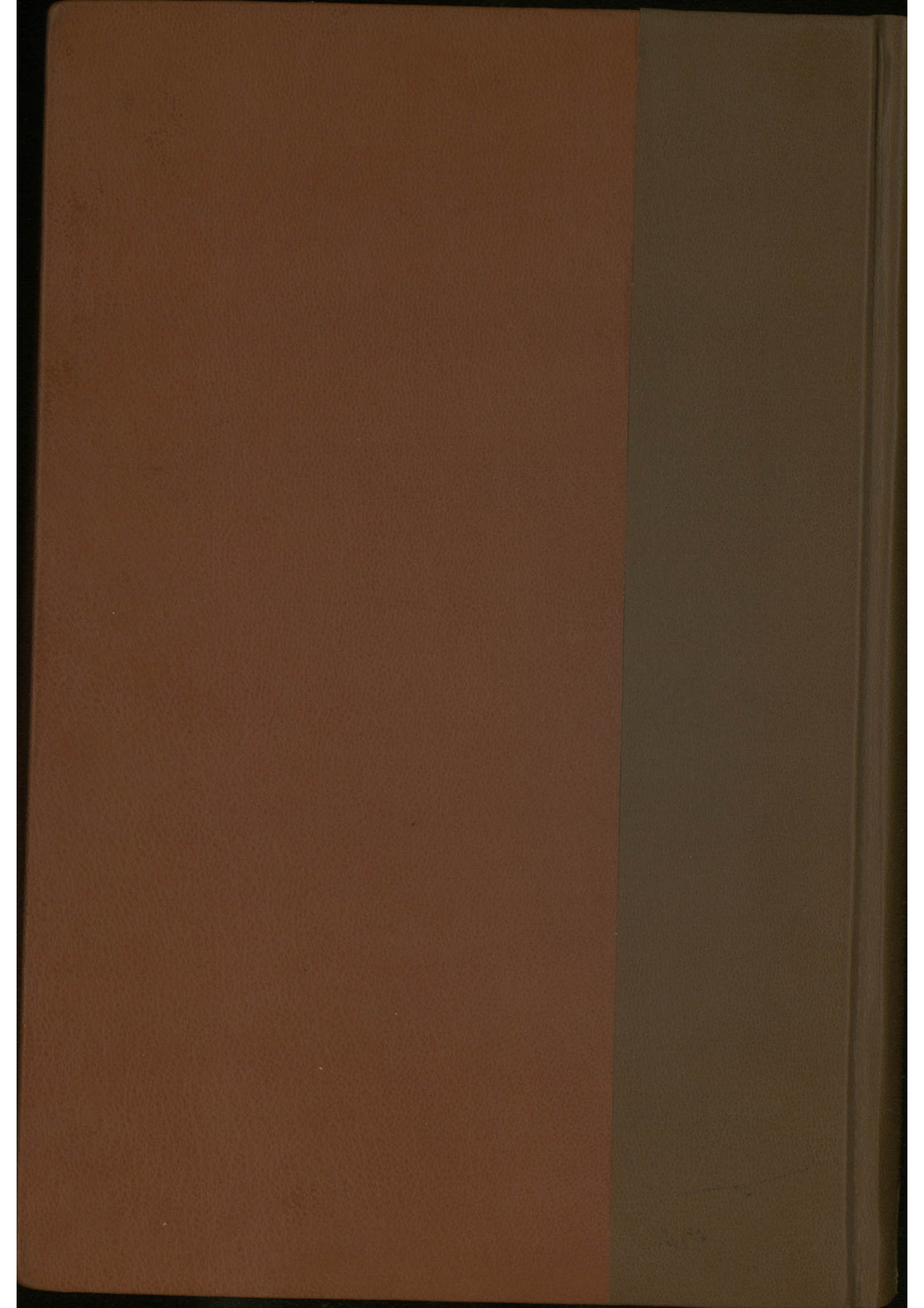
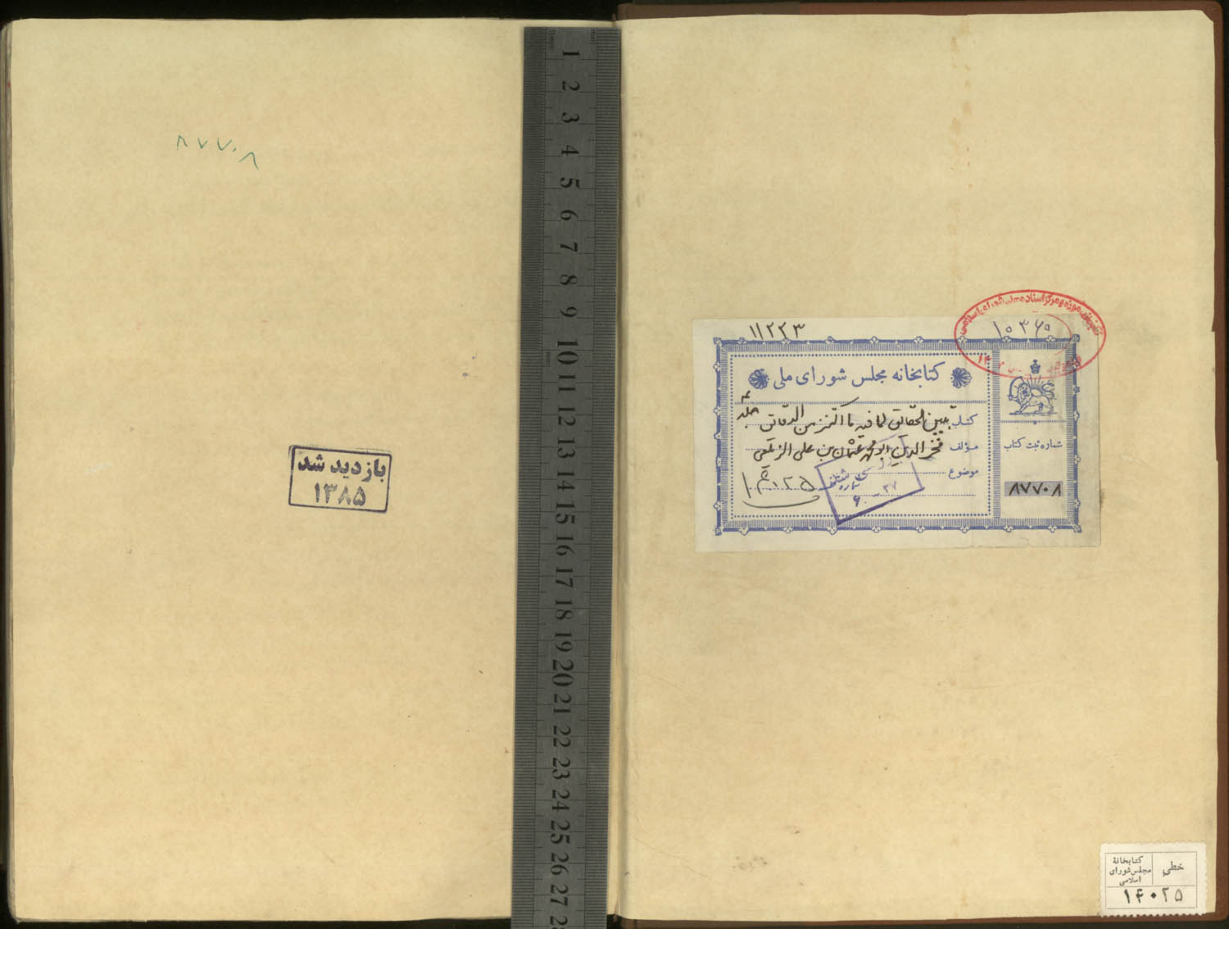
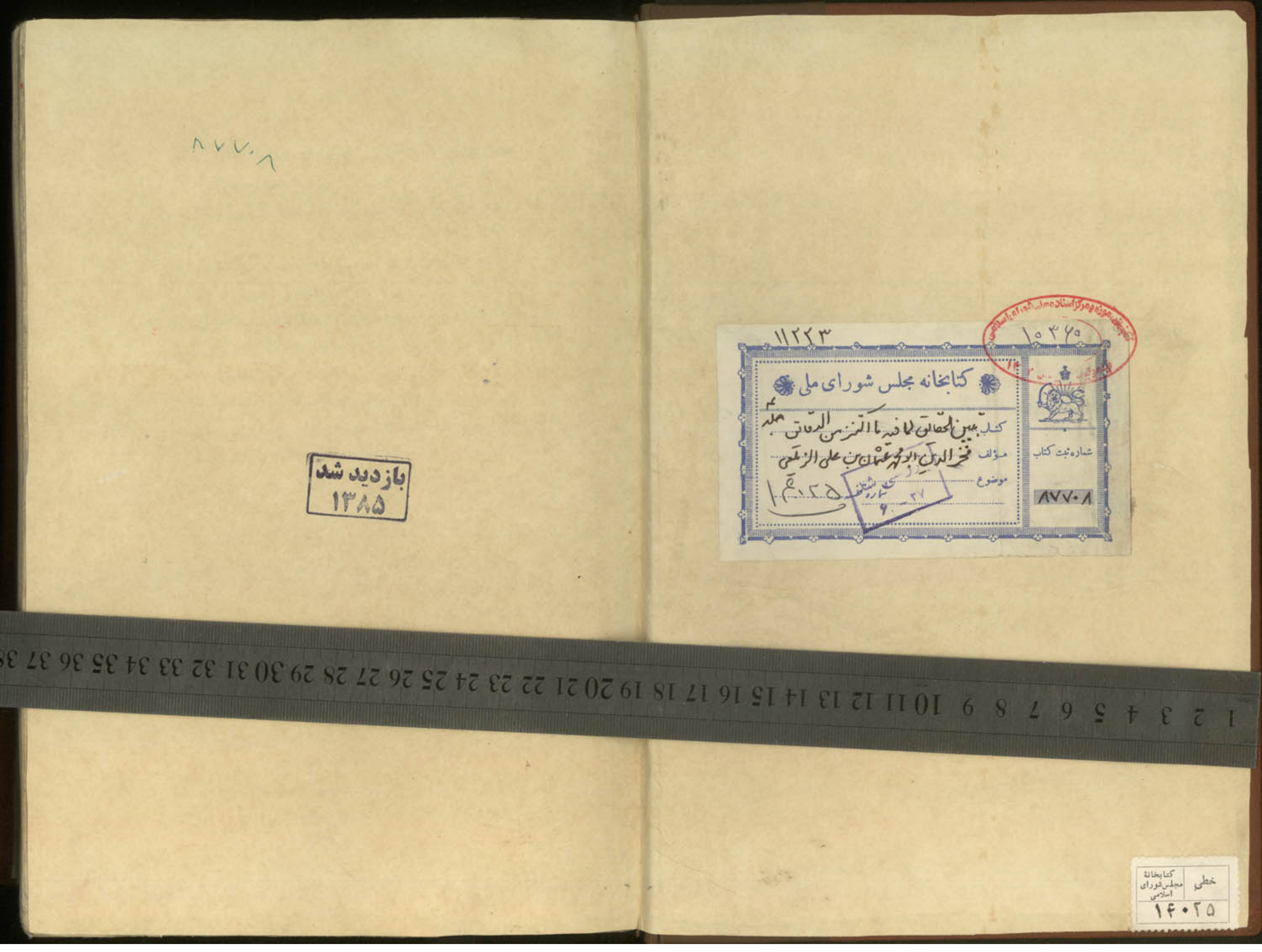




بازدید شد
۱۳۸۵
کتابخانه مجلس شورای ملی
کتاب
مؤلف
موضوع
شماره ثبت کتاب
۸۷۷۰۸
کتابخانهٔ مجلس شورای اسلامی
خطی
۱۴۰۲۵


۸۷۷۰۸
بازدید شد
۱۳۸۵
۱۱۲۲۳
کتابخانه مجلس شورای ملی
شماره ثبت کتاب
۸۷۷۰۸
کتاب
مؤلف
موضوع
خطی
۱۴۰۲۵

لانه خرج عن ملكه بالبيع **قال** ويقسم في المنقول والعقار
المشتري ودعوي الملك اي يقسم في المنقول الموروث والعقار المشتري وفيما اذا
ادعوا الملك ولم يذكر كيفية انتقاله اليهم بقوله من غير اقامة البينة اما في المنقول
الموروث والعقار المشتري فلما بينا من المعني والفرق واما فيما اذا ادعوا
الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلانه ليس في القسمة قضاء على الغير
فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم فيجوز وهذا رواية هذا الباب
القسمة وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما
واراد القسمة لم يقسمها حتي يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما
ثم قيل هو قول ابي حنيفة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان القسمة اما تكون
لحق الملك تتميما للمنفعة او لحق اليد تتميما للحفظ فالاول ممتنع لعدم
الملك والثاني غير محتاج اليه لكونها محفوظة بنفسها **قال** ولو برهنا
ان العقار في ايديهما لم يقسم حتي يبرهنا انه لهما اي لو اقام رجلان بينة ان
العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسمه بينهما حتي يقيما
البينة ان العقار ملكهما لاحتمال ان يكون هو لغيرهما وهذا هو المذكور في
الجامع الصغير وقد بينا الوجه فيه والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة
ههنا قبل هذا بقوله ودعوي الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم
يذكر وا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية
القدوري وشرطها ههنا وهو رواية الجامع الصغير وكان ينبغي ان يبين
اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي مختصر القدوري
كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رايت وفي
مثله يبين الروايتان ولا يذكر كل واحد منهما على حدة لان ذلك موهم باختلاف
الصورة على انه لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر احدي الروايتين **قال**
ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غايب
او صبي قسم ونصب وكيل او وصي يقبض نصيبه اي الوكيل يقبض نصيب
الغايب او وصي يقبض نصيب الصبي لان في نصيبه نظرا للصبي والغايب

ولا بد من اقامة البينة عند ابي حنيفة رحمه الله لما بينا في المسلة الاولي اولي
لان هذه القسمة قضاء على الغايب والصغير وعندهما يقسم بقولهم على نحو ما
ذكرها هنا ويشهد انه قسمها باعتراف الحاضرين فان الصغير والغايب على حجته
قال رحمه الله ولو كانوا مشترين وغاب احدهم او كان العقار في يد الوارث
الغايب او حضر وارث واحد لم يقسم اي لم يقسم المال المشترك مع غيبة بعضهم
في هذه الصور كلها اما اذا كانوا مشترين فلان الملك الثابت ملك جديد
بسبب باشروه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا يصلح الحاضر خصما عن
الغايب بخلاف الارث لان الملك الثابت به ملك خلافة حتى يرد بالعيب فيما
اشتراه المورث ويرد عليه فيما باعه هو ويصير مغرورا بشرا المورث
فانتصب خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة
قضا بحضور المتخاصمين وصح القضا لقيام البينة على خصم حاضر وفي الشرا
قامت على خصم غايب فلا تقبل ولا يقضى عليه واما اذا كان العقار في يد
الوارث الغايب فلان في القسمة قضاء على الغايب باخراج الشي من يده
من غير خصم حاضر عنه ولذا اذا كان بعضه في يده والباقي في يد الحاضر ولذا اذا
كان في يد مودعه او في يد الصغير او شي منه لانه يكون قضا على الغايب او على
الصغير من غير خصم حاضر عنه لان الامين او الصغير ليس بخصم ولا فرق في
هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وفي بعض روايات المبسوط
وغيره يقسم اذا اقام الحاضرون البينة على الموت وعدد الورثة لانها قامت
لاثبات ولاية القاضي في تركة الميت فتقبل ولان الورثة ينتصبون خصما عن
الميت وينتصب بعضهم خصما عن بعض وقبل ما يكون الورثة كلهم حضورا
فلو لم يقبل القاضي البينة لتضرروا وهو مدفوع وجوابه ما بينا واما اذا حضر
وارث واحد فلانه لا يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما ولا يصلح مقاسما ومقاسما
فلا بد من حضور شخصين على ما بينا لانه ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصم
عن الميت والغايب وان كان خصما عنهما فليس احد مخاصمه عن نفسه بقيام
البينة عليه فتعذر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف

ان القاضي ينصب عن الغايب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر
ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من
وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل القسمة نفذ عتقه في نصيبه
فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق في نصيبه فتكون القسمة على هذا التقدير
قضاء على الغايب من غير خصم حاضر عنه ولا يجوز للقاضي نصب الوصي من
حيث انه دعوى على الميت لا يجوز له نصب الوصي من حيث انه دعوى على شركائه
الغيب فلا يجوز له نصب الوصي بالشك بخلاف ما اذا ادعى اجنبي على الميت
دينا حيث يجوز له نصب الوصي عن الميت لانه دعوى على الميت من كل وجه
وللقاضي ان ينصب الا وصيا عن الموتى لا عن الاحيا واذا تعذر نصب الوصي
والواحد لا يصلح خصما عن الميت وعن سائر الشركاء وان يكون مدعيا ومدعا
عليه تعذر قبول البينة لانها لا تقبل من غير خصم حاضر ولو كان الحاضر
صغيرا او كبيرا نصب القاضي عن الصغير وصيا وقسم اذا اقيمت البينة لان
الدعوى على الصبي الحاضر صحيحة كالكبير الحاضر الا انه عجز عن الجواب فينصب
القاضي عنه وصيا ليجيب عنه خصمه بخلاف ما اذا كان الصغير غايبا لان
الدعوى عليه غير صحيحة كالكبير الغايب ولذا اذا حضر وارث كبير وموصى
له بالثلث في الدار وطلبا القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية تقسم
لان الموصى له شريك في الدار فصار كواحد من الورثة فانتصب هو خصما
عن نفسه والوارث عن الميت وعن بقية الورثة فصار كما لو حضر وارثان
ولو حضر الموصى له وحده لا يسمع بينته ولا تقسم لعدم الخصم عن الميت ذكره
في الذخيرة **قال رحمه الله** وقسم بطلب احدهم لو انتفع كل بنصيبه لان
فيها تكميل المنفعة اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه بعد القسمة فكانت
القسمة حقا لهم فوجب على القاضي اجابتهم **قال** وان تضرر الكل لم يقسم
الا برضاهم وذلك مثل البير والرحا والحايط والحمام لان القسمة لتكميل
المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضعه بالنقض وهذا لان الطالب
للقسمة متعنت وهو يريد ادخال الضرر على غيره مع ذلك فلا يجيبه

الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل هو عبث ويجوز بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف
بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر ذلك وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل بما لا
يفيده فيه ولا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لان ذلك حرام ولا يمنعهم
من ذلك لان القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جملته
قال رحمه الله وان انتفع البعض وتضرر البعض لقلة حظه قسم بطلب ذي
الكثير فقط اي صاحب الكثير لما ذكر الخصاف رحمه الله ووجهه ان صاحب
الكثير طلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره عن الانتفاع بملكه وهذا
منه طلب الحق والانصاف فان له ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه فوجب على
القاضي ان يجيبه اليه لانه نصب لايصال الحقوق الى اهلها ودفع المظالم
ولا يعتبر تضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك غيره فلا يبالي من ذلك وان
لحقه بالمنع ضرر ولو طلب صاحب القليل مع انه لا ينتفع به لا يجيبه لانه
متعنت في طلب الضرر عن نفسه لان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد وذكر
الخصاف على عكسه لان صاحب الكثير يريد الاضرار بغيره والاخر راض
بضرر نفسه فيجيبه وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لانه ان طلب
صاحب القليل القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب الكثير فقد
طلب ان ينتفع بنصيبه فيجيب كل واحد منهما والاصح ما ذكره الخصاف
لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا
يلزمه ان يجيبهم الى اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذلك وقال ابن ابي
ليلى لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد منهم ينتفع بنصيبه لان
المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة
بينهم في المنفعة فاذا ادت القسمة الى الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة لانها
تقع على ضرر فصار كما اذا كان كلهم لا ينتفعون وكما اذا طلب صاحب القليل
قلنا ان طالب القسمة يطلب حقه وان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه
فيجب على القاضي ايصال حقه على ما بينا والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك
الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لان

من الشركاء مع

المحكوم عليه لا بد له من الضرر ولو كان ذلك مانعا من الحكم بالعدل لما وصل احد
الى حقه قال رحمه الله ويقسم العروض من جنس واحد لان اعتبار المعادلة في
المنفعة والمبادلة ممكن من اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك
القاضي الاجبار عليها قال ولا يقسم جنسان والجواهر والرقيق والحمام
والبير والرحا الا برضاهم اما الجنسان فلعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة
تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على
اعتبار التمييز واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا تصلح عوضا عن
المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها لفحش
التفاوت وتقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان
اتحد تقسم كسائر الاجناس واما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد
لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين
وصح تسميته في النكاح مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق
فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح
للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنائع والكتابة ومنهم
من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز
والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات
لان التفاوت فيها لا يختلف الا شيئا يسيرا وذلك مغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر
والانثى من بني ادم جنسين مختلفين ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز
القياس عليه وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر
راس المال ثم يبين الربح ولو كان الرقيق كالجنس الواحد لتبين كالثوبين
والفرسين وقسمة الغنائم تجري في الاجناس فلا يلزم لان حق الغانمين
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم
وفي غير الغنائم ليس له ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه
لانها مبادلة وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء

من العروض وهم ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور
والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد
على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق شيء اخر مما يقسم جازت القسمة
في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع وعمرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل
تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الشرب والطريق يدخل في البيع الارض تبعا
ولا يجوز بيعه وحده واما الحمام والبير والرحا فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل
قال رحمه الله دور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل على حدة اما
الدور المشتركة فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد تقسم
الدور بعضها في بعض اذا كانت في مصر واحد وكانت القسمة اصلح لهم لان
الدور جنس واحد نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس
نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان
مفوضا الى راي القاضي وهذا لان المعتبر في القسمة تكميل المنفعة والمعادلة
فيها وفي المالية والمقصود دفع الضرر عن الشركاء واذا قسم كل دار على
حدة انما ينتفع كل منهم لتفرق نصيبه واذا قسم الكل قسمة واحدة يجتمع
نصيب كل واحد منهم في دار واحدة وينتفع بذلك والقاضي نصب ناظرا
فكان الراي اليه ولابي حنيفة ان الدور اجناس مختلفة لان المقصود يختلف
باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي الا
يرى ان التوكيل بشراء دار لا يجوز وكذا التزوج بها كما هو الحكم في التوكيل
بشراء ثوب وفي التزوج على ثوب وهذا يؤذن بان الجنس مختلف فهذا هو
الاصل لامتناع القسمة ولا يجوز الا في متحد الجنس فيقسم كل مكيل وموزون
ومعدود متقارب كالقمح يقسم بانفراده وكذا الشعير ولا جمع بينهما في القسمة
الا بتراضيهم وكذا الابل والبقر والغنم يقسم كل جنس منه بانفراده ولا يجمع لما ذكرنا
وكذا الثياب الهروية والمروية ونبر الذهب والفضة والنحاس والاواني
منها يقسم كل جنس على حدة ولا يجمع بين الاجناس لما ذكرنا واختلاف بيوت

دار واحدة

دار واحدة لا يمنع القسمة لان في القسمة كل بيت على حدة ضررا ولهذا اذا كانت
في محلة او محال لما ذكرنا من الضرر والتفاوت ايضا يسير الا كلا في الدور والمنازل
المتلازقة كالبيوت والمتباينة كالدور لانه بين الدار والبيت فاخذ شبها من
كل واحد منهما والدور في المصرين لا تقسم بالاجماع فيما رواه هلال وعن
محمد انها تقسم واما الدور والضيعة او الدور والحانوت فلاختلاف الجنس
ذكره الخصاف رحمه الله وقال في اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع الحانوت
لا تجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان او
بني حرمة الربوا فيها على شبهة المجانسة قال ويصور القاسم ما يقسمه اي
على قرطاس ليمكنه حفظه قال ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى
ويعزله اي يقطعه بالقسمة عن غيره قال ويذرعه ويقوم البناء لان
قدر المساحة يعرف بالذراعة والمالية بالتقويم ولا بد من معرفتهما ليمكنه التسوية
في المالية ولا بد من تقويم الارض وذرع البناء لما ذكرنا قال ويفرز كل
نصيب بطريقه وشربه لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل لانه اذا لم يفرز
بقي لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الاخر فلم يحصل الانفصال من كل وجه
وهذا بيان الافضل فان لم يفرزه او لم يمكن جاز قال ويلقب الانصباء
بالاول والثاني والثالث ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا فله السهم
الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والقرعة لتطييب قلوبهم حتى لو قسم الامام
بلا قرعة جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام ولقب الانصباء ليتمكن من
الالزام عند خروج قرعة كل واحد منهم وكيفيته ان ينظر الى اقل الانصباء فيقدر
انه اخر السهام حتى اذا كان العقار مشتركا بين ثلاثة نفر لاحدهم النصف وللاخر
الثلث وللاخر السدس جعلها اسداسا لانه اقل فيكون النصف ثلاثة اسداس
ولصاحب الثلث سدسان وللثالث السدس ويلقب النصيب من اي جانب شاء
بالاول ثم يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث ثم يكتب اسامي الشركاء بطاقات
فيطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها حتى اذا
نشفت وهي مثل البندقة يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا

بعد واحد فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني
الى ان ينتهي الى الاخير فان خرج اولا في المثال الذي ذكرناه اسم صاحب النصف
كان له ثلاثة اسداس من الجانب الملقب بالاول وان خرج ثانيا كان له ذلك
من الذي يلي الاول وان خرج ثالثا كان له ذلك من الذي يلي الثاني وعلى هذا
كل واحد منهم ولا يقال تعليق الاستحقاق بالقرعة قمار وهو حرام لانا نقول
لا يحصل الاستحقاق بالقرعة لان الاستحقاق كان ثابتا قبله وكان للقاضي
ولاية الزام كل واحد منهم النصيب وانما يصير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس
بقمار وانما القمار على زعمهم اسم لما يستحقون به شيئا لم يكن لهم قبل مثل هذه
لان هذه مشروعة بما اخبر الله تعالى حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام ٥
والقمار غير مشروع **قال** ولا يدخل في القسمة الدراهم الا برضاهم لانه لا شركة
لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال ٥
المشترك في الحال ودراهم الاخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين
المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف
انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا بالتقويم لان تعديل البناء
لا يمكن الا بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه
البناء او من كان نصيبه اجود دراهم على الاخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في
القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة
التزويج وعن محمد رحمه الله انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة
فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد
دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة
الا بالضرورة وهذا يوافق رواية الاصل **قال رحمه الله** وان قسم ولاحدهم مسيل
او طريق في ملك الاخر لم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن والا فسخت القسمة
لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع
اسباب تعلق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا
لم يحصل فكانت القسمة مختلة فتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر

الاختلاط

٥

الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من
الاستطراق او من تسييل الماء لان المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه
الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل المنفعة ولا يتصور الا بهما ولو ذكر
الحقوق في الوجه الاول وهو ما اذا امكن صرفه عن الاخر بان قال هذا لك
بحقوقه كان الجواب فيه مثل ما اذا لم يقل بحقوقه فيصرف عنه لان القسمة
للتمييز على ما بينا وذلك بان لا يتعلق حق بعضهم بنصيب غيره وقد امكن تحقيقه
بصرفه عنه من غير ضرر فيصرف عنه الا اذا قال له خذ هذا بطريقه وشربه
ومسيله فحينئذ لا يصرف عنه لانه اثبت له بابلغ وجوه الاثبات بخلاف البيع
اذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان من الطريق والمسيل لانه امكن
تحقيق معنى البيع فيه وهو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره وفي الوجه
الثاني وهو ما اذا لم يمكن صرف الطريق والمسيل عنه يدخل الطريق والمسيل
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص
باعتبار انه تكميل وفيهما معنى الافراز وذلك بانقطاع التعلق فباعتباره لا يدخل
من غير تنصيص بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها بدون ذكره لان كل المقصود فيها الانتفاع صح
وهو لا يحصل الا بدخول الحقوق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في ادخال
الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان
قبل القسمة نظر فيه الحاكم وان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من
غير طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان
لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق
ولو اختلفوا في مقدار عرضه يجعل على قدر عرض باب الدار وطوله الى
ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما
دونه لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان
في ذلك القدر كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر
سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي على الشركة كما
كان ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهم على التفاوت جاز وان كانت سهامهم
في الدار

في الدار متساويه لان القسمه على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربويه جايزه
وان كان ذلك ارضا يرفع قدر ما يزيد فيه ثم لو وقع الجناية به في المردود
قال رحمه الله سفل له علو وسفل مجرد وعلو مجرد قوم كل واحد على حدة
وقسم وهذا قول محمد وعليه الفتوى وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقسم بالذرع
لان القسمة بالذرع هي الاصل في المذروع والكلام فيه والمعتبر التسوية في
اصل السكنى لا في المرافق ولمحمد ان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير
والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة
ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع
من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف ذراع بذراع قيل اجاب كل واحد منهم
على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل
الكوفة في اختيار السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من
عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد
اجاب على ما شاهد من اختلاف العادة في البلدان وقيل هو اختلاف حجة
بينهم فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيره وهي تبقى ايضا بعد انهدام
العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف العلو ولصاحب
العلو منفعه واحده وهي منفعة السكنى وابو يوسف يقول هما مستويان في
الانتفاع وان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل ما لا يضر بالاخر
حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل
ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة
ومحمد يقول العلو والسفل بناء والمعادله في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض
البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة
وفي موضع يكثر النداوه فيه والسبخ يختار العلو وفي كل موضع يشتد البرد
ويكثر الريح فيه يختار السفل فيه وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات
كالصيف والشتاء فلا يمكن اعتبار المعادلة فيهما الا بالقيمة ثم قول محمد لا يحتاج
الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة ان يجعل بمقابلة شي من العلو المجرد

قدر ثلثيه

قدر ثلثيه من البيت الكامل لان السفل عنده ضعف العلو فيقابل السفل من
البيت الكامل بثلثي العلو المجرد فبقي العلو من البيت الكامل يقابل الباقي من العلو
المجرد وهو الثلث فاستويا ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد قدر ثلثيه
من البيت الكامل لان السفل منه مثل السفل من السفل المجرد فلا يبقى و
فبقي الثلث من السفل المجرد يقابل العلو من البيت الكامل ويجعل بمقابلة
شي من العلو المجرد قدر نصفه من السفل المجرد لان السفل يقابل ضعفه
من العلو وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بمقابلة شي من السفل المجرد او
من العلو المجرد نصفه من البيت الكامل فيقابل نصفه العلو ونصفه الاخر
السفل لاستواء السفل والعلو عنده ويجعل بمقابلة شي من السفل المجرد
قدره من العلو المجرد لما ذكرنا قال رحمه الله وتقبل شهادة القاسمين
ان اختلفوا اي اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد
القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او غيره
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف
اولا وبه قال الشافعي وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما لمحمد انهما شهدا على
فعل انفسهما لتصحيح تصرفهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره
فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما شهدا على الاستيفاء والقبض وهو
فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير ولا حاجة الى الشهادة على التمييز ولا
لا يصلح ان يكون مشهودا به لانه غير لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفا
وهو فعل غيرهما فتقبل الشهادة عليه وقال الطحاوي رحمه الله اذا اقتسما باجر
لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل
استوجر عليه فكانت شهادة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه
الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر
عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم
واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبوله على الغير ولو امر القاضي
امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا

ثابت

نه

صورةً صح

يتبدل في الزام الآخر اذا كان منكرا قال ولو ادعى احدهم ان من نصيبه
شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء لم يصدق الا ببينة لان القسمة من
العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا يقبل
الا بحجة وان لم يقم بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه
حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه
مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة
على غيره قالوا وينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لانه مناقض واليه اشار من
بعد حيث شرط للتحالف ان لا يشهد على نفسه بالاستيفاء ويشير بذلك الى انه
لو اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يتحالفان لان دعواه لم تصح للتناقض فاذا امتنع
التحالف لعدم صحة الدعوى للتناقض فلذا هنا لانه قد اشهد على نفسه بالاستيفاء
فوجب ان لا يقبل دعواه قال وان قال استوفيت واخذت بعضه
صدق خصمه بحلفه اي لو قال استوفيت حقي واخذت بعضه كان القول قول
خصمه مع يمينه لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول قول المنكر قال
وان لم يقر بالاستيفاء وادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه ولذا به شريكه تحالفا وفسخت
القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن
قال ولو ظهر غبن فاحش في القسمة تفسخ وهذا اذا كانت القسمة
بقضاء القاضي فظاهر لان تصرفه مقيد بالعدل والنظر واما اذا كانت بالتراضي
فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل يفسخ هو الصحيح ذكره في الكافي وقال
ابو حنيفة يجوز ان يقال لا يصح هذه الدعوى لان القسمة بمعنى البيع فلا ينقض
لظهور الغبن الفاحش فيها كما في البيع واذا وقعت بالقضاء يجب نقضها بالغبن
الفاحش لانه حصل بغير رضا المالك فصار كبيع الاب والوصي ينقض بالغبن
الفاحش ويجوز ان يقال تصح هذه الدعوى لان القيمة معتبرة في باب القسمة
لتقع القسمة على سبيل المعادلة لان التعديل يكون من حيث القيمة في
الاشياء المتفاوتة فاذا ظهر غبن فاحش في القيمة فقد فات شرط جواز القسمة

وهو المعادلة

وهو المعادلة فيجب نقضها بخلاف البيع لانه غير مبني على المعادلة في القيمة
ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد منهما طائفة فادعى احدهما بيتا في يد الآخر
انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة
فالاعتبار لبينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا
وتفسخ القسمة ولذا لو اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما
بالجزء الذي هو في يد صاحبه لانه خارج فيه وبينة الخارج اولى وان اقام احدهما
بينة قضي له به وان لم تقم لاحدهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع قال رحمه الله
ولو استحق بعض شائع من حظه رجع بقسطه في حظ شريكه ولا تنفسخ القسمة
وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف تنفسخ القسمة هكذا ذكر الاختلاف
في الجزء الشائع في الاسرار وغيره وذكر القدوري الاختلاف في استحقاق
بعض نصيب احدهما بعينه والصحيح ان الاختلاف في الشائع وفي استحقاق
بعض معين لا يفسخ بالاجماع ولو استحق بعض شائع في الكل يفسخ بالاجماع
فهذه ثلاثة اوجه ومحمد مع ابي حنيفة فيما حكاه ابو حفص ومع ابي يوسف فيما
حكاه ابو سليمان فالاول اصح لابي يوسف انه بالاستحقاق ظهر شريك آخر
والقسمة بدونه لا تصح فصار كما اذا استحق بعض شائع في الكل وهذا لان
استحقاق جزء شائع ينعدم به معنى القسمة وهو الافراز الا ترى انه يوجب
الرجوع بحصته في نصيب غيره شائعا كاستحقاق الكل شائعا بخلاف المعين
لان ما وراء المستحق بقي مفرزا على حاله لم يبق للغير فيه حق ولهما ان المقصود
بالقسمة التمييز والافراز ولا ينعدم باستحقاق جزء شائع من نصيب الواحد
ولهذا جازت في الابتداء على هذا الوجه بان كان البعض من المقدم والآخر
من المؤخر واقتسماه على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وبعض المؤخر مفرزا
يجوز فكذا هذا وصار كاستحقاق شيء بعينه بخلاف استحقاق الشائع
في الكل لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق مع بقاء نصيب البعض في الكل
ولهذا لا يجوز القسمة ابتداء على هذا الوجه فكذا بقاء لانها لو بقيت لتضرر
المستحق بتفرق نصيبه في الانصباء ولا ضرر هنا بالمستحق فوضح الفرق

فاذا لم نبطل القسمة يرجع بحسابه على شريكه لانه لو استحق نصيب احدهم كله
يرجع به على الشركاء فلذا اذا استحق البعض اعتبارا للجزء بالكل وله ان ينقض
القسمة ان شاء دفعا لعيب التشقيص لانه اذا رجع على الشركاء بحسابه يتفرق
نصيبه فيتضرر به ولو باع بعضهم بعض نصيبه شايعا ثم استحق بعض ما بقي
شايعا كان له ان يرجع على الشركاء بحسابه وسقط خيار الفسخ ببيع البعض وعن
ابي يوسف يرجع على ما في ايديهم بحسابه ويضمن حصتهم مما باع لان القسمة تنقلب
فاسدة عنده والمقبوض بالفاسد يملك فينفذ بيعه وهو مضمون بالقيمة
فيضمن لهم ولو اقتسم الورثة التركة ثم ظهر فيها دين محيط قبل للورثة اقضوا دين
الميت فان قضوه صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع
وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابرا الغرماء فحينيذ تصح قسمتهم
لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء
بالتركة الا اذا بقي من التركة ما بقي بالدين فحينيذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة
ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا في التركة صح دعواه لانه لا تناقض اذ الدين
يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع
دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك قال رحمه الله
ولو تهايا في سكنى دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او غلة دار او دارين صح
التهايي اعلم ان المهاياة مشتقة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء
والتهايي تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان
كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع
وهي جايزة بما ذكره الشيخ استحسانا والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة
بجنسها اذ كل واحد من الشريكين ينتفع في نوبته بملك شريكه عوضا عن انتفاع
شريكه بملكه في نوبته ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب
فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة واما السنة فما روي
انه عليه الصلاة والسلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتناوبون
في الركوب وما روي ان الرجل الذي خطب تلك المراة بين يدي رسول الله صلى

الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام ما تصدقها قال نصف ازاري هذا
قال عليه الصلاة والسلام اذا جلست في بيتك يوما تلبسه هاهنا ولبست
هي يوما وخرجت فيه وهذا هو تفسير المهاياة وعلى جوازها اجماع الامة
ولان المهاياة قسمة المنافع يصار اليها لتكميل استيفاء المنفعة لتعذر الاجتماع
على عين واحدة في الانتفاع بها فكانت المهاياة جمعا للمنافع في زمان
واحد كالقسمة جمع النصيب الشايع في مكان معين فجرت المهاياة في
المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى الى تعطيل الاعيان
التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يفوت فيه
فيجوز ضرورة كقسمة الاعيان فيجري جبر القاضي فيها كما يجري في قسمة
الاعيان الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في
زمان واحد والتهايي جمع على التعاقب وبهذا لو طلب احد الشريكين القسمة
والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما
يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة لانه ابلغ ولا تبطل
المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانها لو بطلت لاستانفها الحاكم ولا
فايدة في الاستيناف ثم لو تهايا في دار واحدة على ان يسكن احدهما في
دار والاخر البعض او احدهما العلو والاخر السفل جازت لان القسمة
على هذا الوجه جايزة فكذا المهاياة والتهايي في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء
لا مبادلة لانه لو كان مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس الواحد نسيئة
للربا وقيل هو افراز من وجه عارية من وجه وانما قيل ذلك خشية ولذا
القولين يشكل لان كل واحد منهما يترك ما له من المنفعة في ما اخذه
صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون
افرازا للكل او عارية في البعض والعارية ايضا غير لازمة والمهاياة لازمة
وقيل هي افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها
افراز من كل وجه في المهاياة في المكان وبهذا لا يشترط فيها التاقيت
وجاز لكل منهم ان يشتغل ما اصابه بالمهاياة على الظاهر شرط ذلك

في العقد او لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي
المهايأة في الزمان افراز من وجه وجعل على ملكه ولا كذلك العارية كالمستقرض
من وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهايأة في المكان دون الزمان
ولذا لو تهايآ في الزمان في عبد واحد جاز لانها متعينة فيه لتعذر التهايي في
المكان والبيت الصغير كالعبد ولو اختلفا في التهايي من حيث الزمان والمكان
في محل يحتملهما امرهما القاضي بالاتفاق لان التهايي في المكان اعدل لاستوائهما
في زمان الانتفاع وليس فيه تقديم احدهما على الاخر وكان اعدل وفي الزمان
احل لان كل واحد منهما ينتفع في نوبته بجميع الدار فكان احل فلما اختلف الجهه فلا
بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية بينهما تطييبا
لقلوبهما ونفيا للتهمة عن نفسه ولو تهايآ في عبدين على الخدمة جاز اما
عندهما فظاهر لان قسمة الرقيق جائز عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة
فروي عنه انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا تجري فيه الجبر عنده فكذا
منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما لان المنافع من حيث
الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا
على ما بينا ولو تهايآ على ان نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا
لان العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ونظيره
استيجار الظير بطعامها وكسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان
العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف كسوة المماليك لانه لا يسامح فيها عادة
ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه
وهذا عندهما ظاهر لان الدارين عندهما كالدار الواحدة حتى يجري الجبر على
قسمتها ولذا عنده لان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز ويجبر الابي منهما ويعتبر
افرازا لا الاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لان التفاوت في اعيانهما فاحش
والتحقت بالاجناس المختلفة وصارت مبادلة وقيل عنده يجوز بالتراضي ولا
يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه انه لا يجوز التهايي فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي
لانه يصير بيع المنافع بالمنافع من جنسه لنسيه وذلك لا يجوز على ما مر في

الاجارة بخلاف القسمة

الاجارة بخلاف قسمة رقبتهما حيث يجوز بالتراضي لان بيع احداهما بالاخرى جائز
وفي الظاهر انه قولهما وفي الدابتين لا يجوز التهايي على الركوب عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان ولابي حنيفة ان الاستعمال
يتفاوت بتفاوت الراكبين لانهم بين حاذق واخرق والتهايي في الركوب
في دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم
باختياره فلا يحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها واما التهايي في الغلة
فنذكره من قريب ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وفي غلة عبد او عبدين
او بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين او ثمرة شجرة او لبن شاة لا
اي لا يجوز في هذه الاشيا التهايي اما التهايي في غلة عبد واحد او بغل
واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء فالظاهر التغير في الحيوان
فتفوت المعادلة بخلاف التهايي في استغلال دار واحدة حيث يجوز في
ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير في العقار فافترقا ولو زادت غلة
الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايي في المنافع فاستغل احدهما
في نوبته زيادة لان التهايي وقع في المنافع هناك فيجب مراعاة المعادلة
فيها وبالتعاقب في الغلة لا تتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيئين
قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايآ على
الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان
معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما
يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة
يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر
على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني وجعل كل واحد منهما وكيلا
عن صاحبه في اجارة نصيب صاحبه فاذا استوفي قدر القرض كان
الباقي مشتركا بينهما واما التهايي في استغلال عبدين او بغلين فالمذكور
هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لان المعادلة ثابتة بينهما للحال وقيما

ولذا تجوز قسمة رقبتهما عندهما فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين بخلاف
التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لانه لا يتاتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو
الظاهر في الاستغلال لان العادة جرت بالاستقصاء فيه وسعيه من التعب
بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما ذكرنا ولان الخدمة
تجري فيها المسامحة عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير
ولابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة
في الغلة لانه يمكن قسمتها لان الغلة عين مال ولانه يتغير بالاستغلال كما ذكرنا في
العبد الواحد فيحصل التفاوت بخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير
في العقار ولان التهايؤ في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان وقع متعاقبا
في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وجملة الامر ان مسائل التهايؤ
اثنا عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام العبدين
على الاصح وكذا التهايؤ في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين
على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا في غلتها وكذا في
سكنى دارين وفي غلتهما خلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق وفي ركوب بغل او بغلين
على الخلاف ولا يجوز في استغلال بغل واحد بالاتفاق وفي بغلين على الخلاف
واما التهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم فلا لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة
عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة انها لا تبقى فيتعذر
قسمتها بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان
بين اثنين فتهايا ان ترضع احداهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان
لبن ابن ادم لا قيمة له فيجري مجرى المنافع والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري
نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق
القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المزارعة وهي مفاعلة من الزراعة في اللغة **قال رحمه الله**
هي عقد على الزرع ببعض الخارج وهذا في الشريعة **قال رحمه الله** وتصح
بشرط صلاحية الارض للزراعة واهلية العاقدين وبيان المدة ورب البذر

وجنسه وحظ الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وان تكون
الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لاخر او تكون الارض لواحد والباقي لاخر
او يكون العمل من واحد والباقي لاخر وهذا على قول ابي يوسف ومحمد وقال
ابو حنيفة لا تجوز المزارعة لهما ما روي انه عليه السلام عامل اهل خيبر
على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانها عقد شركة بمال من احد الشريكين
وعمل من الاخر فتجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب
المال قد لا يهتدي الى العمل والمهتدي اليه قد لا يجد المال فمست الحاجة
الى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز
معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل فيها في حصول الزيادة فلم تتحقق
الشركة مع انه ليس فيها عرف وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين
والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة
بالثلث والربع ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فتكون في معنى قفيز
الطحان ولان الاجر مجهول ومعدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي
صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح
وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة
ويضع عليهم ما تطيق اراضيهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم
بعض ما يخرج كالنصف والثلث ونحو ذلك خراجا شائعا والدليل على ذلك
انه عليه الصلاة والسلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم
لان المزارعة لا تجوز عند من يجوزها الا ببيان المدة على ما نبين والدليل
عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على خيبر
سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال
لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا صريح
بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على
ارضه بقيت على ملكه وما يؤخذ من اراضيه خراج ولفظ البخاري اعطى

خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة
لا يجوز لانه يعني الشركة فيما اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا ينعقد لازمة
اصلا فيكون الربح متولدا من العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد على
العمل خاصة كما في شركة الاعمال فكذلك اذا انضم اليهما المال ولا كذلك المزارعة
لانها اجارة حتى يشترط ضرب المدة وينعقد لازمة وانما كان لصاحب البذر
ان يفسخ للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا يرى انه ليس له ان يفسخ بعدما
بذر في الارض فامتنع القياس عليها والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل
باجر معلوم الى مدة معلومة واذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب
له من الاجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون
اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب
البذر اجر المثل للعامل او للارض والغلة له لانها ملكه وقالوا الفتوى اليوم
على قولهما لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك بالتعامل والضرورة
كما في الاستصناع ثم شرط في المختصر لجوازها عند من يجيزها ان يكون الارض
صالحة للزراعة لان المقصود لا يحصل دونه وان يكون رب الارض
والمزارع من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من الاهل وان يبين المدة
لانه عقد على منافع الارض او العامل وهي تعرف بالمدة ويشترط ان يكون
المدة مدة يتمكن فيها من الزراعة او اكثر وان لا يكون قدر ما لا يعيش اليه
مثلهما او مثل احدهما غالبا وعند محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع
على سنة واحدة وان يبين من عليه البذر لان المعقود عليه وهو منافع
العامل او منافع الارض لا يعرف الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر
فببيانه يعرف عقد ما وقع عليه الاجارة من منافع الارض او منافع
العامل وان يبين جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس
الاجرة وان يبين نصيب من لا بذر من جهته وهو المراد بقوله الآخر
لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما وان يخلى بين الارض
والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم

المال اليه حتى اذا شرط في العقد ما يفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع
العامل لا يصح وان يكون الخارج مشتركا بينهما لانه هو المقصود منها فينعقد
اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء ولهذا لو شرط لاحدهما قفزان مسماة
تفسد لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم يخرج الارض
اكثر من ذلك ولذا اذا شرط ان يرفع قدر ما بذره لما ذكرنا بخلاف ما اذا
شرط ان يرفع عشر الخارج او ثلثه والباقي بينهما لانه لا يؤدي الى قطع الشركة
وهو يصلح ان يكون حيلة للوصول الى رفع البذر وان يكون الارض والبذر
لواحد والعمل والبقر لآخر او تكون الارض لواحد والباقي لآخر او يكون
العمل لواحد والباقي لآخر وهذه الجملة من جملة شروطها وانما كان كذلك
لان من جوزها انما جوزها على انها اجارة ففي الصورة الاولى يكون صاحب
البذر والارض مستاجرا للعامل والبقر تبع له لاتحاد منفعتهما لان البقر
آلة له فصار كمن استاجر خياطا ليخيط له بابرته او صباغا ليصبغ له ثوبا
فيصبغ من عنده والاجر مقابل بعمله دون الآلة فيجوز والاصل فيها ان صاحب
البذر هو المستاجر فتخرج المسائل على هذا كما رايت وفي الصورة الثانية
يكون صاحب البذر مستاجرا للارض باجر معلوم من الخارج فيجوز كما اذا
استاجرها بدراهم في الذمة وفي الصورة الثالثة يكون صاحب البذر مستاجرا
للعامل وحده بلا بقر باجرة معلومة من الخارج فيجوز كما اذا استاجره
خياطا ليخيط له قميصا بابرة من عند صاحب الثوب او طيانا ليطين له بمر
من المستاجر **قال** فان كانت الارض والبقر لواحد والعمل والبذر
لآخر او كان البذر لاحدهما والباقي لآخر او كان البذر والبقر لواحد والباقي
لآخر او شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او
ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع الخراج والباقي بينهما فسدت فيكون
الخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله او ارضه ولم يزد على ما شرط
والشيخ رحمه الله لما بين شروط جواز المزارعة بين ايضا الشروط المفسدة
لها وبين ان الخارج في الفاسدة منها لصاحب البذر لانه نماء ملكه وان للآخر

اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير
على ما بينا والواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف
وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا
للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب الارض
طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر
الارض وهذه الجملة التي عدها مفسدة للاجارة اما الاول وهو ما اذا كانت
الارض والبقر لواحد والعمل لواحد اخر فلان صاحب البذر استاجر الارض
واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل
تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها
الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد
فصار شرطا مفسدا بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر
امكن جعله تبعا لاتحاد منفعتهما لان منفعة البقر صلاحيته يقام بها العمل كابرة
الخياط وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به والظاهر الاول
واما الثاني وهو ما اذا كان البذر لواحد والباقي لاخر وهو البقر والارض
والعمل فلان العامل اجير فلا يمكن ان يجعل الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما
فصار نظير البقر والارض من واحد والباقي من الاخر وهي المسالة الاولى
وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل واما الثالث وهو ما اذا كان البذر والبقر
لواحد والباقي لاخر وهو العمل والارض فلما ذكرنا ان الارض لا يمكن جعلها
تبعا للعمل لاختلاف المنافع فتفسد المزارعة وههنا وجه اخر لم يذكره في
الكتاب وهو ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر قالوا هو فاسد وينبغي
ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان
يستوجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس
لا يجوز المزارعة لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وهو لا يجوز وانما تركنا
ذلك بالاثر والاثر ورد في ذلك استيجار العامل او الارض فبقي ما وراءه على
الاصل اذ استيجار شيء باجرة عن شيء بالبيع ولا في الذمة لا يجوز وقد ورد

ذلك

ذلك في استيجار الارض والعامل في المزارعة فيقتصر عليه واما اذا شرط لاحدهما
قفزانا مسماة او ما على الماذيانات والسواقي او ان يرفع رب البذر بذره او ان يرفع
الخارج فلما بينا انه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل وشرط صحتها
ان يكون الخارج كله مشتركا بينهما والمراد بالخراج هنا هو الموظف بان كان الموضوع ع
على الارض دراهم مسماة او قفزانا مسماة او منهما واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة
بان كان الموضوع عليها نصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشائع فلا يفسد
اشتراطه رفعه لانه لا يؤدي الى قطع الشركة وقد ذكرناه من قبل وهو الحيلة لرفع
قدر بذره على ما بينا وكذا اذا شرط لاحدهما التبن وللاخر الحب لانه يحتمل ان
تصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن وكذا اذا شرطا التبن نصفين
والحب لاحدهما لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب ولو شرطا
الحب نصفين ولم يتعرضا لذكر التبن صحت لاشتراطهما فيما هو المقصود ثم
التبن يكون لصاحب البذر لانه نماء ملكه وفي حقه لا يحتاج الى الشرط لنصيب
رب المال في المضاربة وقال مشايخ بلخ التبن ايضا بينهما اعتبارا للعرف
فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب
نصفين والتبن لرب البذر صحت لانه شرط لا يخالف موجب العقد لانه باق
على حكم ملكه ولو شرطا التبن للعامل فسدت لانه شرط يخالف لمقتضى العقد
فربما يؤدي الى قطع الشركة بان تصيبه افة ولا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن
قال وان صحت فالخارج على الشرط لصحة الالتزام **قال رحمه الله**
وان لم يخرج شيء فلا شيء للعامل لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة
فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا يستحق غيره وان كانت
شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت
المزارعة ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم
الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة **قال** ومن ابى عن المضي اجبر الا
رب البذر لانها انعقدت اجارة والاجارة عقد لازم غير انها تفسخ
بالعذر فان امتنع صاحب البذر عن المضي فيها كان معذورا لانه لا يمكنه

المضي الا باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدري هل يخرج ام لا
فصار نظير ما لو استاجر ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل
لانه لا يلحقه ضرر فلا يفسخ من غير عذر ثم اذا امتنع رب البذر والارض من قبله
بعد ما كرب المزارع الارض فلا شيء له من عمل الكراب في القضاء لان عمله انما
يتقوم بالعقد وقد قومه بجزء من الخارج فلا خارج ويلزمه فيما بينه وبين الله تعالى
ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع
فيفتى بارضائه بان يوفيه اجر مثله قال رحمه الله وتبطل بموت احدهما لانها اجارة
فهي تبطل بموت احد المتعاقدين اذا عقدها لانفسهما وقد بيناه في الاجارة
وهذا على الاطلاق هو جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما وقد
نبت الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذلك الزرع ثم تبطل في الباقي
لان في ابقاء العقد حتى يستحصد مراعاة الحقين فيعمل العامل او ورثته
على حاله فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فتبطل ولو مات
رب الارض قبل الزراعة بعد ما كرب وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه
ليس في ذلك اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة العمل لانه يتقوم
بالخارج ولا خارج فلا يجب شيء بخلاف المسألة الاولى حيث يفتى بارضائه لانه
كان مغرورا من جهته بالامتناع باختياره ولم يوجد ذلك هنا لان الموت ياتي
بدون اختياره واذا كان على رب الارض دين فادح ولم يقدر على قضائه الا
ببيع الارض فسخت المزارعة قبل الزراعة وبيعت بالدين لانها تفسخ بالاعذار
على ما بينا وهذا عذر وليس للعامل ان يطالبه بما كرب الارض وحفر الانهار
بشيء لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها وقع بالخارج فاذا انعدم هذا الخارج
لم يجب شيء ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد
الزرع لان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال ويخرجه
القاضي من الحبس ان كان حبسه به لانه لما امتنع بيع الارض لم يكن هو مماطلا
فلم يكن ظالما والحبس جزاء الظالم بالمماطلة ولذلك لو زرع الارض ولم
تنبت بعد في رواية لانه ليس لصاحب البذر في الارض عين مال قائم

لان التدبير

لان التدبير استهلاك ولهذا لو امتنع صاحب البذر عن المزارعة كان عذرا لانه
امتناع عن الاستهلاك فصار المودوع مستهلكا والمستهلك ليس بمال فاذا لم
يكن له عين فيما يباع في الحال في الدين كما تباع قبل الزراعة في الحال وقيل لا تباع
حتى يستحصد كما لا تباع بعد النبات حتى يستحصد لان التدبير ليس باستهلاك
وانما هو استنماء الا ترى ان الاب والوصي يملكان زراعة مال الصغير ولو كان استهلاكا
لما ملكاه فكان البذر فيها عين مال فلا تباع كما لا تباع بعد النبات قال رحمه الله
فان مضت المدة والزرع لم يدرك فعلى المزارع اجر مثل ارضه حتى يدرك اي
يجب على العامل اجر مثل ارض الاخر الى ان يستحصد الزرع لان العقد قد
انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضررا فبقيناه باجر المثل الى ان يستحصد فيجب
على غير صاحب الارض بحصته من الاجرة لانه استوفى منفعة الارض
بقدره بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان
يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا بقينا عقد الاجارة هناك استحسانا
لبقاء مدة الاجارة وامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما
هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة
الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد
لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على
قدر ملكيهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك
حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا وان انفق احدهما على
الزرع بغير امر القاضي وبغير امر صاحبه فهو متطوع لانه لا ولاية له عليه
ولا هو مضطر الى ذلك لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار نظير مرمة الدار
المشتركة ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا ليس له ذلك لما فيه من
الاضرار بالاخر ولو اراد المزارع ان ياخذه بقلا قيل لصاحب الارض اقلع
الزرع ان شئت فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع
فارجع عليه بما انفقت دفعا للضرر عنه ولو مات المزارع قبل ادراك الزرع
فلورثته ان يعملوا مكانه نظرا لهم ولا اجر لهم لانا بقينا العقد نظرا لهم

فقاسوا استامة وهو لا يستحق الاجر في المدة فلذا هو وان ارادوا قلع الزرع
لم يجبروا على العمل لانا بقينا العقد نظرا لهم واذا تركوا النظر لانفسهم
كان لهم ذلك وكان للاجير الخيارات الثلاثة نظرا لهم على ما بينا قال
ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كاجرة الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة
المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير
تقييد بانقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا
واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما مطلقا فلان عقد
المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك
وما هو وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فبقي بعد ذلك مالا
مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما قال رحمه الله فان شرطاه على العامل فسدت
اي شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية
والدياسة لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد وانما قلنا ذلك
لان العقد يقتضي عمل المزارعة وهذه الاشيا ليست من اعمال المزارعة فكا
اجنبية فيكون شرطها مفسدا كشرط الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف
ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جايزة ومشايخ بلخ كانوا
يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل
الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز
ترك القياس بالتعامل الا يرى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس
الايمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ
على العامل او الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو ارادا
فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك عليهما لانهما انهياه
لما عزما على الفصل والجداد بسرا فصار كالحصاد بعد الادراك والله اعلم

كتاب المساقاة وهي مفاعلة من السقي لغة قال رحمه الله
هي معاقدة دفع الاشجار الى من يعمل فيها على ان الثمر بينهما يعني في العرف قال رحمه الله

في المزارعة

في كالمزارعة حتى لا تجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجوز وشروطهما
عندهما شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا في اربعة اشيا احدها اذا امتنع
احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب
البذر اذا امتنع احدهما والثاني اذا انقضت المدة يبقى بلا اجر ويعمل بلا اجر
على ما نبين في المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخل يرجع العامل
باجر مثله والمزارع بقيمة الزرع والرابع في بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها
المدة يجوز استحسانا لان ادراك وقت الثمر معلوم وقل ما يتفاوت فيه
فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة
ادراك الثمار لان لها نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
لان ابتداه يختلف والانتها مبني عليه فتدخله الجهالة الفاحشة وبخلاف ما
اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة
لانه يتفاوت بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يمكن صرفه الى اول ثمر
يخرج منه وبخلاف ما اذا دفع نخيلا او اصول رطبة على ان يقوم عليها حتى يذهب
اصولها وينبتها لانه لا يعرف متى ينقطع النخيل او الرطبة لان الرطبة تنمو ما
دامت متروكة في الارض فتكون المدة مجهولة فتفسد المساقاة ولذا اذا اطلق
في الرطبة ولم يزد على قوله حتى يذهب بخلاف ما اذا اطلق في النخل حيث يجوز
وينصرف الى اول ثمر يخرج منه والفرق ان ثمر النخل لادراكه وقت معلوم
فينصرف اليه ولا يعرف في الرطبة اوجزه لانه لا يعرف متى يجز حتى لو كان
معروفا جاز لعدم الجهالة فصار كبذره وثمار النخل ولو اطلق في النخيل
ولم يثمر في تلك السنة انتقضت المعاملة فيها لانتهاء مدتها وان سميا فيها مدة
يعلم ان الثمر لا يخرج في تلك المدة فسدت المعاملة لفوات المقصود وهو
الشركة في الثمار وان ذكر مدة يحتمل الطلوع الثمر فيها جازت المزارعة لعدم التيقن
بفوات المقصود ثم ان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد
وان تاخر فللعامل اجر المثل لفساد العقد لانه تبين الخطا في المدة المسماه
فصار كما لو علم ذلك من الابتداء بخلاف ما اذا لم يخرج اصلا لان الذهاب

بافة سماوية فلا يتبين ان العقد كان فاسدًا فبقي العقد صحيحًا ولا شي لكل واحد
منهما على صاحبه **قال** ونصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان
وقال الشافعي رحمه الله في الجديد لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة
الا تبعًا للمساقاة لان القياس يأباهما لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناها
بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة
اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل
كما في المضاربة والمساقاة وفي المزارعة لا يتاتي ذلك لان شرط دفع البذر مفسد
اجماعًا فجوزنا المعاملة مقصودًا ولم نجوز المزارعة الا تبعًا في ضمن المعاملة وكم
من شي يصح تبعًا لا مقصودًا كبيع الشرب تبعًا لبيع الارض ولنا ما روي عن
بن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر
او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده
ببعض الاشجار دون بعض ولا تكون المزارعة تبعًا للمعاملة بالراي وقد ورد
فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراها على اطلاقها وعلى نصًا ان اهل
خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص ان تكون
معلومة فجاءت بعدها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة
الدليل على انه معلول **قال رحمه الله** فان دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة والثمرة
تزيد بالعمل صحت وان انتهت لا كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا
اثر للعمل بعد التناهي فلو جاز بعد الادراك لاستحق بلا عمل ولم يرد به الشرع
ولا يجوز الحاقه بما قبل التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف
القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل ولذا على هذا اذا دفع الزرع
وهو بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله
كالمزارعة **قال** واذا فسدت فللعامل اجر مثله لانها في معنى الاجارة
كالمزارعة اذا فسدت **قال رحمه الله** وتبطل بالموت لانها في معنى الاجارة
كالمزارعة وقد بيناه فيهما فان مات رب الارض والخارج بسر فللعامل
ان يقوم عليه كما يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمرة وليس لورثته ان يمنعوه في ذلك

كان صح

استحسانا

استحسانا كما في المزارعة لان في منعه الحاق الضرر به فبقي العقد دفعًا للضرر
عنه ولا ضرر على الورثة ولو التزم العامل الضرر يتخير ورثته الاخرين ان يقتسموا
البسر على الشرط وبين ان يعطوه قيمة نصيبه من البسر وبين ان ينفقوا على البسر
حتى يبلغ فيرجعون عليه بذلك في حصة العامل من الثمر لانه ليس له الحاق الضرر بهم
كما في المزارعة هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وفي رجوعهم في حصته فقط اشكال
وكان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميعه لان العامل انما استحق بالعمل وكان العمل كله عليه
ولهذا اذا اختار المضي ولم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته
فقط يودي الى ان العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط وهذا خلف لانه يودي
الى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة ولذا هذا الاشكال وارد في المزارعة ايضًا
ولو مات العامل فلورثته ان يقوموا عليه وليس لرب الارض ان يمنعهم من ذلك لان
فيه النظر من الجانبين فان ارادوا ان يصرموه بسرًا كان لصاحب الارض بين الخيارات
الثلاث التي ذكرناها والاشكال الوارد في الرجوع بحصته وارد هنا ايضًا وان ماتا
جميعًا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه وهذا خلافة في حق مالي وهو ترك الثمار
على الاشجار الى وقت الادراك لا ان يكون وارثه في الخيار فيورث بخلاف خيار الشرط
فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة رب الارض على ما وصفنا
واذا انقضت مدة المعاملة والبسر اخضر فهو كالمزارعة اذا انقضت مدتها
فللعامل ان يقوم عليها الى ان ينتهي الثمار كما ذلك للمزارع لكن هنا لا يجب على العامل
اجر حصته الى ان يدرك لان الشجر لا يجوز استيجاره بخلاف المزارعة حيث يجب
على المزارع اجر مثل الارض الى ان يدرك الزرع لان الارض يجوز استيجارها ولذلك
العمل كله على العامل هاهنا وفي المزارعة عليهما لانه لما وجب اجر المثل للارض
بعد انتهاء المدة في المزارعة لا يستحق العمل عليه كما يستحق كما قبل انتهائها **قال**
وتفسخ بالعذر كالمزارعة بان يكون العامل سارقًا او مريضًا لا يقدر على العمل
لانها في معنى الاجارة وقد بينا انها تفسخ بالاعذار ولو كان سارقًا فالعذر ظاهر لانه
يسرق الثمر او السعف فيلحقه ضرر وهو مدفوع شرعًا ولذا مرض العامل
اذا كان يضعفه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالزامه استيجار الاجر ولو اراد العامل

ترك العمل لا يمكن منه في الصحيح وقيل يمكن وقيل لا يمكن بالاتفاق وتاويل قول من قال
انه يمكن ان لو شرط العمل عليه فيكون عذرا من جهة العامل ومن دفع ارضا بيضا الى
رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا او كرما او نخلا على ان يكون الارض والشجر
بين رب الارض والغارس نصفين لم يجز لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل
الشركة لا بعمله وهي الارض او لانه استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بالات الاجير
على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فتكون في معنى قفيز
الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ ثوبا بصبغ نفسه على ان له
نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا النصف الغراس من العامل
بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه
في المدة ايضا وكل ذلك يوجب الفساد ثم جميع الثمر والغرس لرب الارض وللعامل
قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه
العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير
قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره
واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل
له منه شيء فيجب عليه اجر مثله والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الذبائح

قال رحمه الله هي جمع ذبيحة وهي اسم لما
يذبح اي الذبائح جمع ذبيحة والذبيحة اسم للشيء المذبوح قال رحمه الله
والذبح قطع الاوداج لقوله عليه الصلاة والسلام افر الاوداج بما شئت والمراد
الحلقوم والمري والودجان وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح
وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح
يتميز المتنجس من اللحم فيطهر به وان كان غير ماكول ولفظة الذكاة تنبئ عن
الطهارة ومنه قوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها واصل
تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكا النار
بالقصر لتمام اشتعالها وهي اختيارية واضطرارية والاولى الجرح ما بين اللبة
واللحيين والثانية الجرح في اي موضع كان من البدن وهذا كالبدل عن

الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول
ابلغ في اخراج الدم من الثاني فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفي بالثاني للضرورة لان
التكليف بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية اما حقيقة
او دعوى كالمسلم والكتابي ويشترط في حق الصيد ان يكون حلالا وان يكون من غير
الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وحل ذبيحة مسلم وكتابي لما
تلونا فانه عام فيدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك في
حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به
مذكاهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون
من اهل الكتاب ولا فرق في الكتابي بين ان يكون ذميا او حربيا ويشترط ان لا يذكر
فيه غير الله تعالى حتى لو ذكر الكتابي المسيح او عزيرا لا يحل لقوله تعالى وما اهل به
لغير الله وهو كالمسلم في ذلك فانه لو اهل به لغير الله لا يحل قال رحمه الله وصبي
وامراة واخرس واقلف والمراد بالصبي هو الذي يعقل التسمية ويضبط وان
لم يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك
بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والضبط وهو ان يعلم شرائط الذبح من
فري الاوداج والتسمية والمعتوه كالصبي اذا كان ضابطا وهو الشرط والقلفة
والانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم
الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه الزم قال لا مجوسي ووثني ومرتد
ومحرم وتارك التسمية عمدا اي لا تحل ذبيحة هؤلاء اما المجوسي فلقوله عليه الصلاة
والسلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ولانه ليس
له دين سماوي فانعدم التوحيد اعتقادا ودعوى والوثني كالمجوسي فيما ذكرنا لانه
مشرك مثله واما المرتد فانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لا يجوز
نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر
على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر على ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله
حتى لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته لما ذكرنا والمتولد بين الكتابي والمشرك
يعتبر الكتابي لان المشرك شر فيعتبر الاخف واما المحرم فالمراد به في حق

الصيد لان ذبيحته في غير الصيد تؤكل لان فعله منه مشروع بخلاف الصيد لان فعله فيه غير مشروع فلا يحل اكله ولذا الحلال في حق الصيد في الحرم لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا ولذا الكتابي لو ذبح صيدا في الحرم لا يحل واما تارك اسم الله عمدا فلقوله تعالى **ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه** ولقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل الحديث **وقال الشافعي** رحمه الله اذا ترك الذابح التسمية عمدا تؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي فيه سواء ولذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يؤكل عنده لقوله عليه الصلاة والسلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولحديث عايشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم ان الاعراب يأتونا باللحم فلا ندري اسموا عليها ام لم يسموا فقال عليه الصلاة والسلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك ولان التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا فالملة قامت مقامها كما في الناسي **ولنا ما تلونا وما روينا** وعلى حل حال التسمية عمدا انعقد الاجماع ممن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عدم قاله وانما كان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالفا للدليل القطعي من الكتاب والسنة واجماع الامة فكان مردودا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان والثاني دليل لنا لانها سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يأكلونه الا اذا سمي عليه وهي شرط فيه وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر انه لا يترك ظاهرا كمن اشترى شيئا جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه **قال رحمه الله** وحل لو ناسيا اي حل المذكاة ان ترك التسمية ناسيا **وقال مالك** رحمه الله لا يحل لما بينا من الادلة اذ لا فصل فيها قلنا النسيان مرفوع حكمه بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطاء

والنسيان

والنسيان ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوايت بخلاف الاكل وغيره في الصلاة والجماع في الحج حيث لا يختلف فيه بين الناسي والعامد لان حاله مذكره والنص غير مجرى على اطلاقه اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف ولظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس عليه غيره ولحق عليه غيره بالقياس لانه ذاكر ومسم تقديرا لقيام الملة مقامها ولا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدري هل اريد بها حالة الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فيكون مفسرا فتم الاحتجاج بها الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق بعقل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان تكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية صح لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد التسمية عليها ولو سمى به التسمية لابتداء الفعل كساير الافعال لا يحل لمن قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة ويشترط التسمية حالة الذبح لقوله تعالى **فاذكروا اسم الله عليها صواف** وهي حالة النحر ويدل عليه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها والمعتبر ان تذبح عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل اخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطع وهي على الذبيحة وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الرمي والارسال دون الاصابة فيشترط عند فعل يقدر

عليه حتى لو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بالسكين الذي كان معه ولم يسم عليها
لا يحل ولو رمى الى صيد وسمى فاصاب صيدا اخر حل وكذا اذا ارسل كلبه الى صيد
فترك الكلب ذلك الصيد واخذ غيره حل لتعلق التسمية بالالة ولو اضجع شاة
وسمى وطرح السكين واخذ سكينا اخر فذبحها به ولم يسم حلت لتعلقه بالمذبوح
ولو سمى على سهم فتركه واخذ غيره فرمى به لم يوكل لما ذكرنا ولو سمى فذبح شاتين على
التعاقب حلت الاولى دون الثانية ولو اضجع احداهما فوق الاخرى فذبحهما ذبحة
واحدة بسكين واحدة بتسمية واحدة حل اكلهما قال رحمه الله وكره ان يذكر
مع اسم الله غيره وان يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وان قال قبل التسمية والاضجاع
جاز وهذا النوع على ثلاثة اوجه احدها ان يذكر موصولا من غير عطف فيكره ولا تحرم
الذبيحة مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان اسم الرسول صلى الله عليه
وسلم غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة
وان قال بالخفض لا يحل ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو
والاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحل مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري
عليه ومن هذا النوع ان يقول اللهم تقبل من فلان لان الشركة لم توجد ولم يكن
الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا والثاني ان يكون موصولا على سبيل العطف
نحو ان يقول بسم الله واسم فلان او بسم الله وفلان او بسم الله ومحمد رسول الله بالجر
فتحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله تعالى وقد قال تعالى وما اهل به لغير الله
وقال عليه الصلاة والسلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع
المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود
الوصل صورة والثالث ان يقول مفصولا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل ان يضجع
الشاة او قبل التسمية او بعد الذبح اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره لما
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم
هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك
امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه

والشرط هو الذكر

رضي الله عنه

والشرط هو الذكر على ما قال ابن مسعود كرم الله وجهه جردوا التسمية حتى لو قال
عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد
به التسمية حل ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد به الحمد على
النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة لان المذكور فيها
ذكر الله تعالى مطلقا بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة المامور به هو الذكر
على المذبوح بقوله تعالى واذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه نهي
عن اكله بقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وما تداولته الالسن عند الذبح
وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس
مثله قال ابن عباس في تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني
المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية
قال رحمه الله والذبح بين الحلق واللبة وفي الجامع لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث
مناديا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني
ولانه يجمع مجرى النفس ومجرى الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود
على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والنفس بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى
من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات وفي
فتاوى سمرقند وذكر في النهاية ما يخالف هذا عن الامام الرستغفني فانه
قال سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان
تبقى مما يلي الراس ايوكل ام لا قال هذا قول العوام من الناس وليس هذا بمعتبر
ويجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا
قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى ان شيخه كان يفتي به وهذا مشكل فانه لم
يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المريء واصحابنا رحمهم الله وان اشترطوا قطع الاكثر فلا
بد من قطع احدهما عند الكل واذا لم يبق شيء من عقدة الحلقوم مما يلي الراس
لم يحصل قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات لو قطع الاعلى
او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى الحلقوم قبل ان تموت بالاول ينظر فان

كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول وهو اسرع منه بالقطع الثاني والاول وذكر في
فتاوى سمرقند قصاب ذبح الشاة في ليلة مظلمة فقطع اعلى من الحلقوم او اسفل
منه يحرم اكلها **قال** والمذبح المري والحلقوم والودجان لما روي انه عليه
الصلاة والسلام قال افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق والمري مجرى
الطعام والحلقوم مجرى النفس والمراد بالاوداج كلها والحلق عليه تغليبا وانما
قلنا ذلك لان المقصود يحصل بقطعهن وهو التوجيه واخراج الدم لانه بقطع
المري والحلقوم يحصل التوجيه وبقطع الودجين يحصل انهار الدم ولو قطع
الاوداج وهي العروق من غير قطع المري والحلقوم لا يموت فضلا عن التوجيه
فلا بد من قطعهما او قطع احدهما ليحصل التوجيه ولا بد من قطع الودجين
او احدهما ليحصل انهار الدم **قال رحمه الله** وقطع الثلث كاف ولو بظفر وقرن وسن
منزوع وليطة ومروة وما انهر الدم الا سنا وظفرا قائمين وهذا الاكتفاء بالثلث
مطلقا قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولا وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين وعن محمد انه لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة
واجمعوا على انه يكتفى بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام
الكل غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود
الامر بفريه فيعتبر اكثر من كل هذه الاربعة وهي رواية عن ابي حنيفة لان كل
واحدة منها وابو يوسف يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب
احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمري فمخالف
للاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان
الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلث قطع منها فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه
يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد
قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفى بالاكثر ايها كانت
فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها وقال الشافعي رحمه الله يكتفى بقطع الحلقوم
والمري وقال مالك رحمه الله لا بد من قطع الاربع والحجة عليه ما روينا فان فيه
ذكر الاوداج بلفظ الجمع والثلث جمع فلا معنى لاشتراط الكل ولا للاقتصار على ما

وعظم صح

من هذه الاربعة وهي رواية عن ابي حنيفة
لابد من قطع كل واحد منها صح

دون الثلاثة

دون الثلاثة وقوله ولو بظفر وقرن وسن مذهبنا وقال الشافعي المذبوح بهذه
الاشياء ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا
الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولانه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة كما اذا ذبح بغير
المنزوع ولنا ان قوله عليه الصلاة والسلام انهر الدم ويروى افر الاوداج بما شئت
وما رواه محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك اظهارا للجلادة ولانها
الجارحة فيحصل بها ما هو المقصود وهو اخراج الدم فصار كالحجر والحديد
بخلاف غير المنزوع فانه يقتل بالثقل فيكون في معنى الموقوذة وانما يكره لان فيه
زيادة الالم وقد نهينا عنه وامرنا بضده وقوله وليطة ومروة وما انهر الدم
لما روي عن عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا
الا الظرار وشقة العصا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت
واذكر اسم الله رواه البخاري ومسلم وغيرهما واما الظفر القائم والسن القائم فلما روي
عن رافع بن خديج انه قال قلت يا رسول الله انا لاقو العدو غدا وليس معنا مدى
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم
يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة
رواه البخاري ومسلم وتاويله اذا كان قائما على ما بينا الا ترى الى قوله عليه الصلاة
والسلام اما الظفر فمدى الحبشة وهم كانوا يذبحون بالقائم منه **قال رحمه الله**
وندب حد الشفرة لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله كتب الاحسان على
كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته
وليرح ذبيحته رواه مسلم واحمد وغيرهما ويكره ان يضجعها ثم يحد الشفرة لما
روي انه عليه الصلاة والسلام راى رجلا اضجع شاة وهو يحد شفرته فقال
لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددتها قبل ان تضجعها **قال رحمه الله** وكره
النخع وقطع الراس والذبح من القفا والنخع هو ان يصل الى النخاع وهو خيط
ابيض في جوف عظم الرقبة وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلاة والسلام عن
نخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها
وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان

لان في جميع ذلك في قطع الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة ويكره ان يجر ما يريد
ذبحه الى المذبح وان يسلخ قبل ان تبرد لما ذكرنا ويؤكل في جميع ذلك لان الكراهية لمعنى زائد
وهو زيادة الالم فلا توجب الحرمة ولذا لو ذبحها متوجهة لغير القبلة يكره ويؤكل
لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته لما اراد ذبحها وفي الذبح من القفا زيادة الالم فيكره
ويحل اذا بقيت حية بقطع العروق لتحقق الموت بما هو ذكاة وان ماتت قبل قطع العروق
لا تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة قال رحمه الله وذبح صيد استانس وجرح
نعم توحش او تردى في بير لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة
الاختيار على ما مر ولم يتحقق العجز فيما استانس من الصيد ويتحقق فيما توحش من النعم
وكذا فيما تردى في بير ووقع العجز عن ذكاته فجرحه فمات من الجرح وعلم ذلك يؤكل وان
علم انه لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا
الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها صار ذكاتها الجرح وفي الدابة المطلق فيما
توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر لانها لا تدفع عن
نفسها فيمكن اخذها وان ندت في الصحراء تحل بالعقر لتحقق العجز عن ذكاة
الاختيار وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر فيحل بالعقر والصيال
كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد ذكاته
وسمى حل اكله وقال مالك رحمه الله لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز
عن ذكاة الاختيار فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج
قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن
معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم
اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وجماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم
ندوبه بل هو غالب وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسرت
عليها الولادة فادخل صاحبها يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير
موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر لا يحل ٥

قال رحمه

٢٠

قال رحمه الله وسن نحر الابل وذبح البقر والغنم وكره عكسه وحل وانما كان
السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح لموافقة السنة المتواترة قال الله تعالى
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك
وانحر جاء في التفسير اي انحر الجزور ولان النحر ايسر في الابل وفي البقر والغنم
الذبح ايسر فكان في كل واحد منهما السنة ما هو الايسر فيه وان نحر البقر والغنم
جاز لحصول المقصود وهو تسييل الدم وكره لترك السنة المتواترة وهو المراد
بقوله وكره عكسه وحل وقال مالك لا يحل والحجة عليه ما بيناه والنحر قطع العروق
في اسفل العنق تحت اللحيين قال ولم يذك جنين بذكاة امه اي لا يصير
الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد رحمهم الله وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل
اكله بذكاتها لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه وروي انه عليه
الصلاة والسلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة او الشاة في
بطنها الجنين انلقيه ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا
ايضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش الصغار من الاجنة
والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكله لنا ولانه جزء من الام حقيقة
لكونه متصلا بها حتى يقرض بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها
وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا
كان جزءا لها فيكون جرح الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه
عجز في الاسن عن ذكاته بالاختيار فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح
في الصيد وذبح الام في الجنين فصار مثله بل فوقه لانه يموت به قطعا والغالب
في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا وقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة رحمه الله
ومن تابعه ان الله تعالى حرم الميتة وهي اسم لحيوان مات من غير ذكاة الا ترى
ان الله تعالى شرط التذكية بقوله الا ما ذكيتم وحرم المنخنقة والجنين مات
خنقا فيحرم بالكتاب وهذا لانه اصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موت
امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره

اذ المقصود من الذكاة اخراج دم مسفوح ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون متغالها ولهذا يعرد
باحاب العزة وبتبل العتق وحدة ونصح الوصيه له ويه منفردا فلا يكون جعله تبعا
لامه فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه
مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز تحقيقه انه لو كان جزأ للام
لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ما كول فلما لم يوكل قبل تمامه علمنا انه
ليس بجزء لها وما رووه لا يعارض الدليل القطعي او المراد بالحديث الاول ان
صح التشبيه الى ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش قال
الله تعالى وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا السَّمَٰوَاتُ وَالْأَرْضُ ويقال زيد اسد اي كالاسد
وقال الشاعر وعيناك عيناها وجيدك جيدها، ولكن عظم الساق
منك دقيق،،
اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام والدليل عليه انه يروى ذكاة امه بالنصب
على المصدر اي يذكى ذكاة مثل ذكاة امه وهذا يبين ان المراد بالرفع التشبيه والا
يفسد المعنى لانه يودي الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة للام بمعنى انه يكتفى به ويستغنى
به عن ذكاة الام لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره فيفسد المعنى
لان احدا لم يقل ان ذكاة الجنين يغني عن ذكاة الام وهذا كما يقال كلام زيد كلام
القوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما كان كذلك لان المبتدا والخبر اذا
كانا معرفتين وجب تقديم المبتدا وتاخير الخبر بمعنى ان المتقدم هو المبتدا والمتاخر
الخبر والمراد بقولهم فيخرج من بطنها جنين ما اشرف على الموت قال الله تعالى
إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ اي اذبحوه فكلوه وهذا مثل ما يروى انه عليه
الصلاة والسلام اذن في اكل لحوم الخيل اي اذا ذبح لان الشي اذا عرف شروطه
وذكر مطلقا فينصرف اليها لقوله تعالى اقيموا الصلاة اي بشروطها وانما يدخل الجنين
في البيع تحريا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها لئلا ينفصل
من الحرة ولد رقيق ولا يقال لو لم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه
تضييع الولد ونهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اضاعة المال لانا نقول لا يسقط
به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم او لان المقصود لحم الام فلا يتوسل اليه

٢١

الا به فكان قتله لغرض صحيح فاذا يجوز قتل المسلمين ليتوسل المقصود كما اذا تترس
الكفار بالمسلمين فما ظنك بالاجنة والله اعلم،، فصل فيما يحل وما لا
يحل قال رحمه الله لا يوكل ذو ناب ومخلب من سبع وطير اي لا يحل اكل ذي
ناب من سباع البهايم وذي مخلب من سباع الطير لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من
الطير رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه
وسلم نهى عن اكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو
كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو
سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب
هو سباع الطير لا كل ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب سباع البهايم
لا كل ما له ناب ولان طبيعة هذه الاشيا مذمومة شرعا فيخشى ان يتولد من
لحمها شي من طباعها فيحرم اكراما لبني ادم وهو نظير ما روي انه عليه الصلاة
والسلام قال لا يرضع لكم الحمقا فان اللبن يعدي ويدخل في الحديث الضبع
والثعلب لان لهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على
الابتدا ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس من
سباع الهوام ولو هوا اكل الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف قال
وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبايث
قال رحمه الله لا الابقع الذي ياكل الجيف والضبع والضب والزنبور
والسلحفاة والحشرات والحمر الاهليه والغراب اي هذه الاشيا لا توكل
اما الغراب الابقع فلانه ياكل الجيف فصار كسباع الطير والغراب ثلاثة انواع
نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يوكل ونوع
يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن
ابي يوسف انه يكره لان غالب ما كوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية
ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها انه لا يوكل لان له
نابا واما الضبع فلما روينا ولانه ياكل الجيف فيكون لحمه نابتا منه فيكون

خبيثا واما الضب والزنبور والسلحفاة والحشرات فلانها من الخبائث
لان العرب تستخبثها وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما روي
انه عليه الصلاة والسلام اباح اكله محمول على ما قبل التحريم ثم حرم الخبائث
لانه لم تكن في الابتداء احرام الا بثلاثة اشيا على ما قال الله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
ثم حرم بعد ذلك اشيا كثيرة والشافعي رحمه الله يجوز اكل الضبع والضب
ومالك جميع الحشرات استدلالا بما روينا وتلونا والحجة عليهما ما بينا واما
الحمر الاهلية فلما روي عن ثعلبة الخشني انه قال حرم رسول الله صلى الله
عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم واحمد واما البغل فلانه
من نسل الحمار فكان كاصله حتى كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من ماكول وغير ماكول
قال رحمه الله وحل الارنب لانه عليه الصلاة والسلام امر اصحابه ان
ياكلوه حين اهدي اليه مشويا رواه احمد والنسائي ولانه ليس من السباع
ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي قال رحمه الله وذبح ما لا يوكل لحمه يطهر
لحمه وجلده الا الادمي والخنزير وقال الشافعي رحمه الله الذكاة لا تؤثر في
جميع ذلك لان اثر الذكاة في اباحة اللحم اصلا وفي طهارته وطهارة الجلد
تبعا ولا تبع بدون الاصل فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكاة مؤثرة في
ازالة الرطوبة النجسة فاذا زالت طهرت كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود
في الجلد كتناوله في اللحم وفعل المجوسي تشك فلا بد من الدباغ وكما
يطهر لحمه يطهر شحمه ايضا حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسده وهل يجوز
الانتفاع به لغير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا
خالطه شحم الميتة والزيت غالب فانه ينتفع به في غير الاكل والخنزير لا يؤثر
فيه الدباغ لنجاسته والادمي لكرامته وفي رواية لا يطهر لحم ما لا يوكل
لحمه والجلد يطهر هو الصحيح وقد ذكرناه في باب الطهارة قال رحمه الله
ولا يوكل مائي الا السمك غير طافي وقال مالك رحمه الله يوكل جميع حيوان الماء

واستثنى

واستثنى بعضهم الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله
انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد وينبغي
ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر من
غير فصل وقوله عليه الصلاة والسلام هو الطهور ماؤه والحل ميتته
ولانه لا دم في هذه الاشيا اذ الدموي لا يسكن الماء والمحرم هو الدم
فاشبه السمك وروي عن جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر حوتا ميتا
فاكلنا منه نصف شهر قال فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل اطعمونا ان كان
معكم الحديث ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث
ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء يتخذ فيه الضفدع
ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما روي محمول على السمك وهو حلال
مستثنى عن ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال وحديث
جابر لا يدل على مرادهم لانه قال فجعنا جوعا شديدا فالقى البحر حوتا ميتا
لم ير مثله يقال له العنبر الحديث هكذا رواه البخاري ومسلم واحمد وهذا
يدل على انه كان سمكا وان لم يكن سمكا فهو في حالة المخمصة وفيها تحل الميتة
والخنزير وصيد البحر هو ظاهر الاجماع والنصوص على تحريم الخنزير
والسباع مطلقة فيتناول البري والبحري واما الطافي فيكره اكله لقول
جابر رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ما نضب عنه الماء فكلوا
وما طفا فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثله وهو حجة على
مالك والشافعي رضي الله عنهما في اباحتهما الطافي ولا دليل لهما فيما روينا لان
المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لا ما
مات فيه بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى عرف سبب موته كقطعة او
حبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المثلثة بحيث يمكن اخذه
من غير حيلة او بابتلاع سمكة او بتلاطم الماء اياها او انجماد الماء عليها

يقال له العنبر صح

فماتت حل اكلها لان سبب موتها معلوم ولو ماتت من شدة حر الماء او برده قيل تؤكل لان لموتها سببا معلوما وقيل لا تؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا وان انحبس الماء عن بعضه ومات روي هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه في الماء وراسه خارج عنه الماء احل لان خروج راسه عن الماء سبب لموته فكان سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه فحاصله ان الشرط فيه ان يعلم باي سبب مات حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا

قال رحمه الله وحل بلا ذكاة كالجراد اي حل السمك بلا ذكاة كالجراد لما روينا

قال رحمه الله ولو ذبح شاة فتحركت او خرج الدم حلت والا لا ان لم يدر حيوته وان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فتحل وعدمهما علامة الموت فلا تحل الا اذا علم حياتها عند الذبح فتحل لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خروج الدم ولم تتحرك لا تحل لان الدم لا يتجمد [illegible] بموته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يأتي في المنخنقة والمتردية والنطيحة والذي شق الذئب بطنها لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما ذكيتم وعن ابي حنيفة رحمه الله انها انما تحل اذا كانت تعيش يوما لولا الذكاة وعن ابي يوسف ان كانت بحال لا يعيش مثله لا تحل وعن محمد رحمه الله ان كانت بحال يعيش فوق ما يعيش المذبوح تحل والا فلا وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الصيد ولو ذبح شاة مريضة ولم يتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فتدل على حياته وقال قاضي خان هذا كله اذا لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علم حياته وقت

عتيب بيان

وان فتحت عينها اكلت وان فتحت فاها اكلت وان مدت رجلها لا تؤكل وعلم

الذبح

٢٣

الذبح اكل على كل حال ولذا ذكره في المحيط ايضا والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاضحية

وهي اسم لما يضحي بها كالاروية وهي الانثى من الوعول وتجمع على اضاحي بالتشديد على افاعيل كالاراوي في جمع الاروية وفيها الضحية وضحايا كهدية وهدايا وفيها الاضحاة وتجمع على اضحى كارطاة وارطى وهي في الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والوقت واليسار الذي يتعلق به وجوب صدقة الفطر وركنها ذبح ما يجوز ذبحه اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق والاضحية وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق في اللحم يكون تمليكا واباحة

قال رحمه الله تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه لا عن طفله شاة او سبع بدنة يوم النحر اي اخرا باسم وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد وهكذا ذكره بعضهم ايضا ووجه السنة قوله عليه الصلاة والسلام اذا رايتم هلال ذي الحجة واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب لانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر لانهما لا يختلفان في العبادة المالية فصارت كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة والسلام من وجد سعة فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولانه عليه الصلاة والسلام امر باعادتها بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما امر باعادتها ولانها قربة يضاف اليها وقتها فيقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالتعويل لان الاضافة للاختصاص وكل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المقتضي للوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا تصح الاضافة باعتبار جواز

الأداء فيه ألا ترى أن الصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم شهر
رمضان وحده ولذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد
لأن الإضافة إلى الوقت لا تحقق الأداء كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون
موجودة فيه بيقين إلا إذا كانت واجبة وإنما لا تجب على المسافر لأن أداءها
يختص بأسباب يشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا يجب عليه لدفع
الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكاة وصدقة الفطر فإنهما لا يفوتان بمضي الوقت
فلا تحرج والمراد بالإرادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير لأنه غير مخير
إجماعا لأن التخيير يقع في المباح والعتيرة منسوخة وهي شاة كانت تذبح في
رجب في ابتداء الإسلام والأضحية ليست بمنسوخة وإنما اشترط فيها الحرية
لأنها قربة مالية فلا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر والإسلام لأن القربة لا
تتأدى إلا من المسلم والإقامة لما بينا واليسار لما روينا ولأن العبادة لا تجب
إلا على القادر وهو الغني دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر
والوقت وهو أيام النحر لأنها تختص بها على ما بينا فيشترط أن يكون
غنيا في أيام النحر ولو كان فقيرا فأيسر فيها تجب لأنه أدرك وقتها وهو
غني لأن الموجود في بعض الوقت كالموجود في أوله وقيل لا تجب عليه لأن
الوجوب متعلق بطلوع الفجر والفقير ليس من أهله فجعل في هذه الرواية
نظير صدقة الفطر وقوله عن نفسه لأنه أصل في الوجوب عليه وقوله لا
عن طفله أي لا تجب عليه عن أولاده الصغار لأنها قربة محضة والأصل في
العبادات لا تجب على أحد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لأن فيها
معنى المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق
الولد في صدقة الفطر دون الأضحية ولهذا لا تجب عليه من عبده وصدقة
الفطر تجب عليه عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن الأضحية تجب عليه عن ولده
الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر ثم على هذه الرواية
لو ولد له ولد في أيام النحر فعلى الروايتين المذكورتين في اليسار فيها
والأول ظاهر الرواية وقد بينا وجهه وإن كان للصغير مال يضحي عنه أبوه

أو وصيه من ماله

أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وقال محمد وزفر والشافعي يضحي عنه من مال نفسه
لا من مال الصغير والخلاف في الأضحية كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز
التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لأن القربة تتأدى بالإراقة والصدقة بعده
تطوع ولا يجوز ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لأن الإراقة إتلاف والأب لا يملكه من
مال الصغير كالإعتاق ولذا التصدق به ولا يمكن الصغير أن يأكل اللحم كله والأصح أنه
يضحي من ماله ويأكل منه ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه كذا ذكره صاحب
الهداية وفي الكافي الأصح أنه لا يجب ذلك وليس للأب أن يفعله من ماله أي من مال
الصغير وقوله شاة أو سبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس أن لا تجوز البدنة
كلها إلا عن واحد لأن الإراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى إلا أنا تركناه بالأثر وهو ما
روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس ويجوز عن ستة
أو خمسة أو ثلاثة ذكره محمد في الأصل لأنه لما جاز عن السبعة فعن من دونها أولى
ولا يجوز عن ثمانية لعدم النقل فبقي على الأصل ولذا إذا كان نصيب أحدهم أقل
من السبع ولا يجوز عن الكل لأن أصله إذا خرج من أن يكون قربة خرج الكل من أن
يكون قربة على ما بيناه في الهدي وقال مالك رحمه الله يجوز الواحدة عن أهل بيت
واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها لقوله
عليه الصلاة والسلام على أهل كل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة قلنا المراد
منه والله أعلم على قيم أهل البيت لأن اليسار له حذف المضاف وأقام المضاف إليه
مقامه يؤيده ما يروى عن كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة ولو كانت البدنة
بين اثنين نصفان تجوز في الأصح لأن نصف السبع يكون تبعا للثلاثة وإذا جاز
على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموه جزافا لا يجوز إلا إذا
كان شيء معه من الأكارع والجلد كالبيع لأن القسمة فيها معنى المبادلة ولو اشترى
بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم أشرك ستة معه أجزأه استحسانا والقياس
لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك
ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة وقد لا يظفر بالشركاء

وقت الشراء فيشترك بها ثم يطلب الشركاء ولو لم يجز ذلك لحرجوا وهو مدفوع
شرعا والاحسن ان يفعل قبل الشراء ولا يشتري حتى يجتمعوا قدر ما يريد
من الشركاء ليخرج من الخلاف وعن صورة الرجوع وعن ابي حنيفة مثل قول
زفر **قال رحمه الله** ولا يذبح مصري قبل الصلاة وذبح غيره اي لا يجوز لاهل
المصران يذبحوا الاضحية قبل ان يصلي صلاة العيد يوم الاضحى ويجزيه اي غير
اهل المصر يجوز لهم ذبحها بعد طلوع الفجر قبل ان يصلي الامام صلاة العيد ٥
والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته
ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقال عليه الصلاة
والسلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية قال ذلك في حق من
عليه صلاة العيد كيلا يشتغل عنها بها فلا معنى للتاخير عن القروي اذ لا صلاة
عليه وهو حجة على مالك والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام
والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز
كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد
التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي
فيه كما طلع الفجر لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخرت الى ما بعد الصلاة
في المصر لما ذكرنا وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث انها تسقط بهلاك المال
قبل مضي ايام النحر كالزكاة تسقط بهلاك النصاب فيعتبر في الاداء مكان
المحل وهو المال لا مكان العاقل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر
فيها مكان الفاعل اعتبارا بها في الذمة والمال ليس بمحل لها ولهذا لا تسقط
بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم النحر ولو ضحى بعد ما طلع اهل المسجد
قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا
بها اجزاهم فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فعلى القياس
والاستحسان وقيل يجوز قياسا واستحسانا لان المسنون في صلاة العيد
الخروج الى الجبانة فكان اصلا والاحوط الخلف عنه ولو ذبح بعد ما قعد الامام
قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في

اليوم الاول

اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا
لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه
ايضا ان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة
بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فيظهر هذا في حق التضحية
وقال هكذا ذكره القدوري في شرحه ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد
الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا تعاد الصلاة الا الامام وحده فكان
الاجتهاد فيه مساغ فجعلنا عذرا في حق جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لها
عن الفساد ولو وقعت في البلد ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع
الفجر اجزاهم لان البلد صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام
انه يوم العيد فصلى بهم اجزاتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا
فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا صلى بغير شهادة لانه لا يتعذر
التحرز عن مثله ووقتها ثلاثة ايام اولها افضلها يروى ذلك عن عمر وعلي وابن
عباس موقوفا عليهم وهو كالمرفوع في مثله من المقادير لان الراي لا يهتدي اليه
فيحمل عليه وانما كان اولها افضل لان فيه مسارعة الى ويجوز الذبح في لياليها الا انه
يكره لاحتمال الغلط في الظلمة وايام النحر ثلاثة وايام التشريق ايضا ثلاثة والكل يمضي
باربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية
فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة ان كان غنيا وسنة ان
كان فقيرا وهي واجبة عند البعض وسنة عند البعض والتصدق بالثمن تطوع
محض فكانت هي افضل ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت
افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة لانه بالرجوع يفوته بخلاف
المكي فان الصلاة افضل في حقه لانها خير ما وضع ولو لم يضح حتى مضت ايام النحر
وكان غنيا وجب عليه ان يتصدق بالقيمة سواء كان اشترى او لم يكن لانها واجبة
في ذمته فلا يخرج عن العهدة الا بالاداء كالجمعة تقضى ظهرا والصوم بعد
العجز فدية وان كان فقيرا فان كان اشترى الاضحية او وجب على نفسه بالنذر
وجب عليه ان يتصدق بذلك الذي اوجبه او اشتراه لانها تعينت بالشراء

تلاصح

حبهم

ثم لا يمكن التحرز عنه

بنية الاضحية او بالنذر فلا يجزيه غيرها الا اذا كان قد ذبح قيمتها بخلاف الغني لان الاضحية واجبة في ذمته فيجزيه التصدق بالشاة عنه او قيمتها ولا يجب عليه اكثر من ذلك الا اذا التزم الاضحية بالنذر وعني به غير الواجب في ذمته فحينئذ يجب عليه ان يتصدق بالمنذور وبما يلزمه في حق الغني مع الواجب الذي في ذمته وهي الشاة التي وجبت بسبب اليسار ولذا اذا اطلق النذر ولم يرد به الواجب في ذمته يجب عليه غيره معه وان اراد به الواجب بسبب الغني لا يلزمه غيره لان النذر ايجاب والايجاب ينصرف الى غير الواجب ظاهرا ولكن يحتمل الصرف الى الواجب فاذا اراده ونظيره النذر بالحج وعليه حجة الاسلام فانه يلزمه حجة اخرى الا اذا عني به ما هو الواجب عليه **قال رحمه الله** ويضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى لما قلنا ه **قال رحمه الله** والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تشقه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء المخصي وقيل هو والوجا ان يضرب عروق الخصية بشيء **قال رحمه الله** والثولاء وهي المجنونة لانه لا يخل بالمقصود اذا كانت تعتلف ~~ولو كانت لا تعتلف~~ بان كانت سمينة ولم يمنعها من السوم والرعي وان كان يمنعها منه لا يجزيه والجربا ان كانت سمينة ولم يتلف جلدها جاز لانه لا يخل بالمقصود **قال رحمه الله** لا بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء اي التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي **قال** ومقطوع الاذن والذنب او العين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والنسائي وغيرهما وصححه الترمذي المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخر اذنها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا وان بقي الاكثر

شعيرات بياض

الكثرمع

الاذن جاز

الاذن جاز ولذا الاكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وهذا لان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث تنفذ فيه الوصية من غير اجازة الورثة فاعتبر قليلا وفي ما زاد لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا ويروى عنه الربع لانه يحكي حكاية الكل ويروى ان ذهاب الثلث مانع لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير وقال ابو يوسف ومحمد اذا بقي اكثر من النصف اجزاه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما وتاويل ما روينا اذا كان بعض الاذن مقطوعا على اختلاف الروايات لان مجرد الشق من غير ذهاب شيء من الاذن لا يمنع ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي متيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد عينها المعيبة بعد ان جاعت ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا راته من موضع اعلم على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب العلف اليها شيئا فشيئا حتى اذا راته من مكان اعلم عليه ثم ينظر الى ما بينهما من التفاوت كان نصفا او ثلثا او غير ذلك فالذاهب هو ذلك القدر والهتماء تجوز وهي التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كالاذن والذنب وعنه ان بقي ما تعتلف به اجزاه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز وان كان صغير الاذن يجوز ولا تجوز الجلالة وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها ولا الجداء وهي التي يبس ضرعها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرا لان الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا

اصل بلا الاعتلاف

ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها

لذلك الفقير لأنها لا تجب عليه وإنما تعين بالشراء في حقه حتى لو أوجب الفقير أضحية
على نفسه بغير عينها فاشترى أضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا تسقط
عنه الواجب لأنه وجب عليه أضحية كاملة بالنذر من غير تعيين كالموسر ولهذا
لو كانت معيبة وقت الشراء جاز ذبحها لما ذكرنا أنه ليس بواجب عليه وعلى هذا الأصل
إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت أو سرقت
فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحداهما وعلى المعسر
ذبحهما وذكر الزعفراني في رجل اشترى شاة للتضحية وأوجبها أضحية فضلت منه
ثم مثلها وأوجبها أضحية ثم وجدت الأولى فإن أوجب الثانية إيجابا مستأنفا فعليه
أن يضحي بهما وإن أوجبها بدلا عن الأولى فله أن يذبح أيتهما شاء لأن الإيجاب
متحد فالأخذ الواجب وهذا بناء على أصله أن الفقير إذا اشترى شاة بنية الأضحية
ما تتعين لها عنده حتى يجعلها بعد ذلك للأضحية بالإيجاب لأن الشراء لم يوضع
للإيجاب ولا يحتمل المجاز عنه لعدم الموافقة بينهما في المعنى الخاص لأن الشراء موضوع
لاستجلاب الملك والنذر بالأضحية موضوع للإزالة فكان بينهما تضاد وفي ظاهر
الرواية تتعين للأضحية بالشراء لأن الشراء من الفقير بنية الأضحية بمنزلة النذر عرفا
وعادة لأنا لا نجد في العرف فقيرا اشترى شاة للأضحية إلا ويضحي بها لا محالة فكان
بمنزلته ولو أضجعها ليذبحها في يوم النحر واضطربت فانكسرت رجلها فذبحها
أجزأه استحسانا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لأن حالة الذبح ومقدماته
ملحقة بالذبح فصار كأنه تعيب بالذبح حكما ولذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت
ثم أخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد رحمه الله خلافا لأبي يوسف لأنه
حصل بمقدمات الذبح **قال** رحمه الله والأضحية من الإبل والبقر والغنم لأن
جواز التضحية بهذه الأشياء عرف شرعا بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها
ويجوز بالجاموس لأنه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا تجوز التضحية به
لأن جوازها عرف بالشرع في البقر الأهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي
المتولد منهما تعتبر الأم ولذا في حق الحل تعتبر الأم **قال** وجاز الثني من
الكل والجذع من الضأن لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا إلا مسنة إلا

أن يعسر

أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن رواه البخاري ومسلم وأحمد وجماعة
وقال عليه الصلاة والسلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن رواه أحمد وقال عليه
الصلاة والسلام يجوز الجذع من الضأن رواه أحمد وابن ماجه وقالوا هذا إذا
كان الجذع عظيما بحيث لو خلط بالثنيان اشتبه على الناظر من بعيد والجذع
من الضأن ما تمت له ستة أشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر
والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الإبل ابن خمس
سنين وفي المغرب الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل قبل السنة الخامسة
ومن البقر والشاة في السنة الثانية وفي الخيل في الرابعة وعن الزهري الجذع
من المعز لسنة ومن الضأن لثمانية أشهر **قال** رحمه الله وإن مات أحد
السبعة وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم صح وإن كان شريك الستة نصرانيا
أو مريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجه الفرق أن البقرة تجوز عن سبعة بشرط
قصد الكل القربة واختلاف الجهات فيها لا يضر كالقران والمتعة والأضحية
لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية
عن الغير عرفت قربة لأنه عليه الصلاة والسلام ضحى عن أمته ولم توجد القربة
في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكذا قاصد اللحم من المسلم ينافيها
وإذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربة لأن الإراقة لا تتجزأ
وهذا استحسان والقياس لا يجوز وهو رواية عن أبي يوسف لأنه تبرع
بالإتلاف عن غيره فلا يجوز كالإعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت
كالتصدق لما روينا بخلاف الإعتاق لأن فيه إلزام الولاء للميت وإن كان بعض
الشركاء صغيرا أو أم ولد بأن ضحى عن الصغير أبوه وعن أم الولد مولاها وإن
لم يجب عليهما جاز لأن كلها وقعت قربة ولو ذبحوها بغير إذن الورثة فيما
إذا مات أحدهم لا يجزيهم لأن بعضها لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود
الإذن من الورثة **قال** رحمه الله ويأكل من لحم الأضحية ويؤكل غنيا ويدخر
لما روي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال
بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي وقال عليه السلام فيه

بعد النهي عن الادخار كلوا
وأطعموا وادخروا الحديث
صح

رواه مسلم والبخاري وأحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه إجماع الأمة ولأنه لما جاز له
أن يأكل منه هو وهو غني فأولى أن يجوز له إطعام غيره وإن كان غنيا قال رحمه الله
وندب أن لا ينقص الصدقة من الثلث لأن الجهات ثلاث الإطعام والأكل والادخار
لما روينا وقوله تعالى وأطعموا القانع والمعتر أي السائل والمتعرض للسؤال فانقسم
عليها أثلاثا وهذا في الأضحية الواجبة والسنة سواء إذا لم تكن واجبة بالنذر
وإن وجبت بالنذر فليس لصاحبها أن يأكل منها شيئا ولا أن يطعم غيره من الأغنياء
سواء كان الناذر غنيا أو فقيرا لأن سبيلها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل
من صدقته ولا أن يطعم الأغنياء قال رحمه الله ويتصدق بجلدها أو يعمل منه
نحو غربال وجراب لأنه جزء منها فكان له التصدق والانتفاع به ألا ترى أن
له أن يأكل لحمها ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه مع بقائه استحسانا
وذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل ولا يشتري به ما لا ينتفع به إلا بعد
الاستهلاك نحو اللحم والطعام ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه
وعياله والمعنى فيه أنه لا يتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح
حتى لا يبيعه بما لا ينتفع به إلا بعد الاستهلاك ولو باعهما بالدراهم ليتصدق بها
جاز لأنه قربة كالتصدق بالجلد واللحم وقوله عليه الصلاة والسلام من باع جلد
أضحيته فلا أضحية له يفيد كراهة البيع وأما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة
على التسليم ولا يعطي أجرة الجزار منها شيئا والنهي عنه نهي عن البيع لأنه في معنى
البيع لأنه يأخذه بمقابلة عمله فصار معاوضة كالبيع ويكره أن يجز صوفها قبل
الذبح فينتفع به لأنه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأن
القربة قد أقيمت بها والانتفاع بعدها مطلق له ويكره الانتفاع بلبنها كما في الصوف
ومن أصحابنا من أجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لأن الواجب في حقه في الذمة
فلا يتعين قال رحمه الله ويذبح بيده إن علم ذلك لأن الأولى في القرب
أن يتولاها الإنسان بنفسه وإن أمر به غيره فلا يضر لأنه عليه الصلاة والسلام
ساق مائة بدنة فنحر منها بيده ستا وستين ثم أعطى المدية عليا فنحر الباقي
وإن كان لا يحسن ذلك فالأفضل أن يستعين بغيره كيلا يجعلها ميتة ولكن

ينبغي له

ينبغي له أن يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة قومي فاشهدي
أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب قال رحمه الله وكره ذبح
الكتابي لأنه قربة وهو ليس من أهلها ولو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة
فكان إفسادا لا تقربا قال رحمه الله ولو غلطا وذبح كل أضحية صاحبه صح ولا يضمنا
وهذا استحسان والقياس أن لا تجوز الأضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه
وهو قول زفر لأنه متعد في الذبح بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها
القصاب والتضحية قربة لا تتأدى بنية غيره وجه الاستحسان أنها تعينت
للذبح لتعينها للأضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها في أيام النحر ويكره أن
يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح فصار مأذونا
له دلالة لأنها تفوت بمضي هذه الأيام ويخاف أن يعجز عن إقامتها لعارض
يعتريه فصار كما إذا ذبح شاة لقصاب وحلها وليف لا بإذن له وفيه مسارعة
إلى الخير وتحقيق ما عينه ولا يبالي بفوات مباشرته وشهوده لحصول
ما هو أعظم من ذلك وهو ما بيناه فيضمن إذنا دلالة وهو كالصريح ومن
هذا الجنس مسائل استحسانية لأصحابنا ذكرناها في الإحرام عن الغير ثم
إذا جاز ذلك عنهما يأخذ كل واحد منهما أضحيته إن كانت باقية ولا يضمنه
لأنه وكيله فإن كان كل واحد منهما أكل ما ذبحه تحلل كل واحد منهما صاحبه
فيجزيه لأنه لو أطعمه الكل في الابتداء يجوز وإن كان غنيا فكذا له أن يحلله
في الانتهاء وإن تشاحا كان لكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق
بتلك القيمة لأنه بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته غيره وكان الحكم فيه كما ذكرناه
وذكر في المحيط مطلقا من غير قيد فقال لو ذبح أضحية غيره بغير أمره جاز
استحسانا ولا يضمن لأنه في العرف لا يتولى صاحب الأضحية ذبحها
بنفسه بل يفوض إلى غيره فصار مأذونا له دلالة كالقصاب إذا شد رجل
شاته للذبح فذبحها إنسان بغير إذنه لا يضمن ولو باع أضحيته واشترى
بثمنها غيرها فإن كان الثاني أنقص من الأول تصدق بما فضل ومن غصب
شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لأنه ملكها بالغصب السابق

والقربة أقيمت بإنابته ونيته بخلاف المجوسي لأنه ليس من أهل الذكوة

بلاصح

بخلاف ما لو كانت وديعة لأنه يضمنها بالذبح فلم يثبت له الملك إلا بعده ولو
ذبح أضحية غيره بغير أمره عن نفسه فإن ضمنه المالك قيمتها تجوز عن الذابح
دون المالك لأنه ظهر أن الإراقة حصلت عن ملكه على ما بينا في المغصوبة
وإن أخذها ما بوجه أجزأت المالك عن التضحية لأنه قد نواها فلا يضره ذبحها
غيره على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الكراهية

هي ضد الإرادة والرضا في اللغة **قال رحمه الله**
المكروه إلى الحرام أقرب نص محمد أن كل مكروه حرام وإنما لم يطلق عليه
لفظ الحرام لأنه لم يجد فيه نصا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه إلى الحرام أقرب
لقبه باب الكراهية وفيه غير مكروه لأن بيان المكروه أهم لوجوب الاحتراز عنه
والقدوري لقبه بالحظر والإباحة وهو صحيح لأن الحظر المنع والإباحة الإطلاق
وفيه بيان ما أباح الشرع وما منع ولقبه بعضهم بالاستحسان لأن فيه بيان
ما حسنه الشرع وقبحه ولفظة الاستحسان أحسن فلقب بها ولأن أكثر
مسائله استحسان لا مجال للقياس فيها وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع
لأن كثيرا من مسائله أطلقه الشرع والزهد والورع تركها وهذا الكتاب يشتمل
على فصول

فصل في الأكل والشرب

قال رحمه الله كره لبن الأتان
لأن اللبن متولد من اللحم فصار مثله ولهذا لبن الخيل مكروه عند أبي حنيفة كلحمه
عنده ذكره قاضي خان في فتاواه ولا يؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لأنه عليه السلام
نهى عن أكلها وشرب لبنها والجلالة هي التي تعتاد أكل الجيف والنجاسات ولا
تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر
لذلك مدة في الأصل وقدره في النوادر بشهر وقيل بأربعين يوما في الإبل
وبعشرين يوما في البقر وبعشرة أيام في الشاة وثلاثة أيام في الدجاجة أما
التي تخلط بأن تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر
ذلك في لحمها فلا بأس به ولهذا يحل أكل جدي غذي بلبن الخنزير لأن لحمه لا
يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر وعلى هذا قالوا لا بأس بأكل
الدجاج لأنه يخلط ولا يتغير لحمه وروي أنه عليه السلام كان يأكل الدجاج وما روي

انه كان يحبسه

أنه كان يحبسه ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا أنه شرط **قال رحمه الله**
والأكل والشرب والادهان والتطيب من إناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لما روي
عن حذيفة أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير
ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فإنها لهم
في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم وأحمد وعن أم سلمة أن النبي صلى
الله عليه وسلم قال إن الذي يشرب في إناء الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم
رواه البخاري ومسلم وأحمد وقال عليه السلام إن الذي يأكل أو يشرب في إناء
الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله
عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي يشرب في إناء فضة كأنما يجرجر
في بطنه نار جهنم رواه أحمد وابن ماجه وعن البراء بن عازب أنه قال نهانا رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فإنه من شرب فيها في الدنيا
لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فإذا ثبت ذلك في الشرب والأكل فكذلك
في التطيب وغيرهما لأنه مثله في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا فيما هو
بمعناهما دلالة لما عرف في موضعه ولأنه تنعم بنعم المترفين والمسرفين
وتشبه بهم وقد قال الله تعالى فيهم أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا وقال عليه
السلام من تشبه بقوم فهو منهم والمراد بقوله كره التحريم ويستوي فيه الرجال
والنساء لإطلاق ما روينا وكذا الأكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلهما وما أشبه ذلك من الاستعمال ومعنى يجرجر يردد من جرجر الفحل
إذا ردد صوته في حنجرته وقال في النهاية قيل صورة الادهان المحرم هو
أن يأخذ بإناء الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس أما إذا أدخل
يده فيها وأخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره قال هكذا ذكره
في الذخيرة **قال رحمه الله** لا من رصاص وزجاج وبلور وعقيق أي لا
يكره استعمال الأواني من هذه الأشياء وقال الشافعي رحمه الله يكره لأنه في
معنى الذهب والفضة في التفاخر به قلنا لا نسلم ولئن كانت عادة ثم جارية
بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الأشياء في معناهما فامتنع

الملحاق بها وجواز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال
اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه
البخاري وابو داود وغيرهما وعلى ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في
معناه بل عينه قال وحل الشرب في اناء مفضض والركوب على سرج
مفضض والجلوس على كرسي مفضض ويتقي موضع الفضة اي يتقي موضعها
بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي السرير والسرج والكرسي موضع الجلوس وكذا
الاناء المضبب بالفضة والذهب والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في
نصل السيف والسكين او في قبضتهما ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة
وكذا اذا جعل ذلك في المسجد وحلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا
وكذا المفضض من اللجام والركاب والثفر لا يكره وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة
بذهب او فضة وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يكره ذلك
كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رحمهم الله وهذا الاختلاف
فيما يخلص واما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة
ببقائه ولابي يوسف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال من شرب في اناء
عليه السلام
ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانه يجرجر في بطنه نار جهنم رواه
الدارقطني واحتج ايضا لما روينا من الاخبار لانها مطلقة غير مقيدة بشيء من
ذلك ولان من استعمل اناء كان مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل
موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس ان قدح النبي صلى الله
عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولا
حمد عن عاصم الاحول قال رايت عند انس قدح النبي صلى الله عليه وسلم فيه ضبة
فضة ولان الاستعمال قصدا الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع له في
الاستعمال فلا يكره فصار كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار
الذهب في فص الخاتم وكالعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه المسألة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون
فقالت الائمة يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه

في موضع الفضة

في موضع الفضة لا يكره والا فلا فقيل له من اين لك فقال ارايت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه
قال رحمه الله ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وهذا سهو ولان الحل والحرمة
مه
من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات
خاصة للضرورة لان خبره صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه
حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبول قوله لكثرة وقوع المعاملات ولا يقبل
في الديانات لعدم الحاجة الا اذا كان قبوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات
ت
فحينئذ تدخل الديانات في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها ضرورة وكم من
شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وبيع
الارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري
ي
له لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال
اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزم قبوله في حق
الحل والحرمة ضرورة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا
حلال او قال هذا حرام قال والمملوك والصبي في الهداية والكذب والفاسق
في المعاملات اي خبرها وكلاهما لا يقبل فيما ذكره لانه من المعاملات واصله ان
المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا صغيرا
كان او كبيرا لعموم الضرورة الداعية سقوط اشتراط العدالة فان الانسان
قل ما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه ويبعثه الى وكلائه
به
ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل قوله لامتنع
باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم وبابه مفتوح ولان المعاملات ليس
فيها الزام واشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال
مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزوير والاستغلال بالاباطيل ولان
المعاملات اكثر وقوعا واشتراط العدالة فيها يؤدي الى الحرج فيشترط فيه
التمييز لا غير فاذا قبل فيها قول المميز وكان في ضمن قبوله قوله فيها قبوله في
الديانات يقبل قوله في الديانات ضمنا لما ذكرنا حتى اذا قال مميز هذا اهدي

اليك فلان او قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه الاخذ والاستعمال
حتى جاز له الوطي بذلك الخبر لان الحل والحرمه وان كانت من الديانات صارت
تبعًا للمعاملات فتثبت بثبوت المعاملات ولان كل معاملة لا تخلوا عن
ديانة فلو لم يقبل منهما في ضمن المعاملات لادي الي الحرج وكان ينسد باب
المعاملات بالكلية وهو مفتوح فيقبل قول المميز فيها ضرورة بخلاف الديانات
المقصوده لانها لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة
ولا حاجة الي قبول قول الفاسق لانه متهم فيها والكافر والصغير متهمان ولانهما
لا يلتزمان الحكم فليس لهما ان يلزما غيرها بخلاف المعامله لانها جايزه معهما
من ضروره جوازها معهما قبول قولهما لانها لا تنفك الا بقولهما ولا يقبل في
الديانات قول المستور في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفه رحمه الله انه يقبل فيها
بنا على ما شاهد من اهل عصره لان الصلاح كان غالبا فيه ولهذا اجاز القضاء
بشهادته والظاهر انه كالفاسق حتى يعتبر في الديانات اكبر الراي كما في حق الفاسق
لظهور الفساد في زماننا ويقبل قول العبد والامة اذا كانوا عدولا لترجح جانب
الصدق كالحر اذا كان عدلا ومن المعاملات التوكيل في التجارة وكل شي ليس
فيه الزام ولا ما يدل على النزاع فان كان فيه شي من ذلك لا يقبل فيه خبر الواحد
على ما بينه في فصل البيع من هذا الكتاب ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء
حتى اذا اخبره عدل انه نجس تيمم ولا يتوضا به وان كان المخبر فاسقا تحرى فيه
وكذا اذا كان مستورا في الصحيح فان غلب على ظنه انه صادق تيمم ولا يتوضا به
وان اراقه ثم تيمم كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال الكذب بخلاف
خبر العدل لانه لا يحتمل الكذب فلا حاجة الي الاراقة معه ولو كان اكبر رايه انه
كاذب يتوضا به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب وهذا جواب الحكم واما الاحتياط
فان يتيمم لان التحري مجرد ظن فلا يمنع احتمال ضده ومن الديانات الحل والحرمه
المقصودات ولم يكن فيها زوال الملك فحاصله ان مجرد الخبر انواع احدها خبر
الرسول صلى الله عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبه فيشترط فيه العداله لا غير
والثاني خبره عليه السلام فيما فيه عقوبه فهو كالاول عند ابي يوسف رحمه الله

وهو اختيار الجصاص

وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده
وشهور رمضان من القسم الاول والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل
وجه فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحريه والرابع حقوق
العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة
اما العدد والعداله عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل فيها عندهما خبر
كل مميز على ما بينا وقد بينا امثله كل قسم في موضعه من كتاب النكاح ومن
كتاب الشهادة **قال رحمه الله** ومن دعي الي وليمة وثمة لعب وغنا يقعد
ويأكل اي اذا احدث اللعب والغنا هناك بعد حضوره يقعد ويأكل ولا
يترك ولا يخرج لان اجابة الدعوه سنه قال عليه السلام من لم يجب الدعوه
فقد عصا ابا القاسم فلا يتركها لما اقترن البدعة من غيره كصلاه الجنازه لا
يتركها لاجل النايحة فان قدر على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر لقوله عليه السلام
من راي منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة هذا
اذا لم يكن مقتدى به ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين
الدين وفتح باب المعصيه على المسلمين والمحكي عن ابي حنيفه كان قبل ان يصير
مقتدي به وان كان ذلك على المايدة فلا يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد
الذكري مع القوم الظالمين وان كان هناك لعب وغنا قبل ان يحضرها فلا يحضرها لانه
لا يلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكر وقال علي رضي الله عنه صنعت
طعاما فدعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجا فراي في البيت تصاوير
فرجع رواه ابن ماجة وعن ابن عمر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن مطعمين لذا عن الجلوس على مايدة يشرب عليها وان ياكل وهو منبطح
رواه ابو داود ودلت المسله على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب
القضيب ولذا قول ابي حنيفة ابتليت يدل على ذلك لان الابتلا يكون بالمحرم
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكونن من امتي اقوام يستحلون الخمر
والخنزير والمعازف اخرجه البخاري وفي لفظ ليشربن ناس من امتي الخمر

غنا بكسر الغين السماع

فإن كان مقتدًا به صح

يسمونها بغير اسمها يعزف على رؤوسهم بالمعازف والمغنيات يخسف الله
بهم الارض ويجعل منهم القردة والخنازير رواه ابن ماجه واختلفوا في
التغني المجرد قال بعضهم انه حرام مطلقا والاستماع اليه معصية لاطلاق
ما روينا واليه اشار في الكتاب وهو اختيار شيخ الاسلام ولو سمع بغتة فلا
اثم عليه ومنهم من قال لا باس بان يتغنى ليستفيد به فهم القوافي والفصاحة
ومنهم من قال يجوز التغني لدفع الوحشة اذا كان وحده ولا يكون على سبيل
اللهو واليه مال السرخسي رحمه الله لانه يروى ذلك عن بعض الصحابة رضي
الله عنهم اجمعين ولو كان في الشعر حكم او عبر او فقه لا يكره ولذا اذا كان
فيه ذكر امراة غير معينة ولذا لو كانت معينة وهي ميتة وان كانت حية
يكره **فصل** في اللبس **قال** حرم للرجل لا للمراة لبس الحرير
الا قدر اربع اصابع اي حرم على الرجال لا على النساء لبس الحرير واللام
بمعنى على قال الله تعالى وان اساتم فلها اي فعليها وانما حرم لبس الحرير
على الرجال دون النساء لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها
رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا
لم يلبسه في الاخرة وعن انس مثله كذا عن النبي صلى الله عليه وسلم
رواهما البخاري ومسلم واحمد الا ان اليسير عفو مقدار اربع اصابع
كما ذكرها هنا لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
نهى عن لبوس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم
السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي لفظ نهى
عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثا او اربعة رواه مسلم
واحمد وابو داود وجماعة اخر وعن اسما انها اخرجت جبة طيالسة
عليها لبنة شبر من ديباج كسرواني وفرجاها مكفوفين به فقالت
هذه جبة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها كانت عند

عايشة رضي الله عنها فلما قبضت عايشة قبضتها الي فنحن نغسلها للمريض
فيستشفى بها رواه احمد ومسلم ولم يذكر لفظ الشبر وعن معاوية نهى رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن ركوب النمار وعن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد
وابو داود والنسائي ولذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع
اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وقال في المحيط ولذا تكة الحرير ولبنه
وهو القب لا يحل للرجال لانه استعمال تام وحل توسده وافتراشه وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يكره له ذلك ذكره في الجامع الصغير وذكر القدوري
قول ابي يوسف مع محمد وذكر الليث مع ابي حنيفة لمحمد ما روي عن حذيفة انه عليه
السلام نهانا ان نشرب في انية الذهب والفضة وان ناكل فيها وعن لبس الحرير
والديباج وان نجلس عليه رواه البخاري وعن علي رضي الله عنه قال نهاني
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجلوس على المياثر والمياثر شي كانت
تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطايف من الارجوان رواه مسلم
والنسائي وقال سعيد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان
اتكي على مرافق الحرير وعن علي انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا
لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس
وهو زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال ابن عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم
ولابي حنيفة رضي الله عنه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال
والجامع بينهما كون كل واحد منهما نموذجا ونظيره انكشاف العورة في الصلاة
فان القليل منه لا يفسد فكذا الكثير في زمن قليل على ما عرف في موضعه
وهذا بخلاف كرسي الذهب والفضة حيث لا يجوز ان يقعد عليه لانه استعمال
تام في حقه اذ هما لا يلبسان فلا يكون نموذجا لان عين الشي لا يكون نموذجا
وانما يكون نموذجا اذا كان شيئا يسيرا **قال رحمه الله** ولبس ما سداه حرير
ولحمته قطن او خز لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يلبسون الخز وهو اسم للمسدى
بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي

المعتبرة او نقول لا يكون ثوبا الا بهما فتكون العلة ذات وجهين فيعتبر
اخرهما وهو اللحمة ولان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فتكون العبرة بما يظهر
دون ما يخفى **قال رحمه الله** وعكسه حل في الحرب فقط اراد بعكسه الذكور
وهو ان تكون لحمته حريرا وسداه غيره وهو لا يجوز الا في الحرب لما ذكرنا ان
العبرة للحمة غير ان في الحرب ضرورة ولا يجوز لبس الحرير الخالص في الحرب
عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لما روي انه عليه السلام رخص لبس الحرير
والديباج في الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح
واهيب في عين العدو ولمعرته ولابي حنيفة اطلاق النصوص الواردة في
النهي عن لبس الحرير ولانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت
بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه فحاصله انه ثلاثة انواع
اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سدى او لحمة وقد
ذكرنا حكم كل واحد منها بتوفيق الله تعالى وقال ابو يوسف اكره ثوب القز
يكون بين الظهارة والبطانة ولا ارى بحشو القز باسا لان الحشو غير ملبوس
فلا يكون ثوبا **قال رحمه الله** ولا يتحلى الرجل بالذهب والفضة الا بالخاتم
والمنطقة وحلية السيف من الفضة لما روينا ان الخاتم والمنطقة وحلية
السيف من الفضة مستثنى تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن
الذهب لانهما من جنس واحد وقد وردت اثار في جواز التختم بالفضة وكان
للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم فضة وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر
الى ان توفي ثم في يد عمر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البئر
فانفق مالا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من
ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله عنه ولا يتختم بغير الفضة كالحجر والحديد
والصفر لما روي انه عليه السلام راى على رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك
رائحة الاصنام وراى على اخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل
النار وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم
ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم من حديد فقال عليه السلام هذا شر

منك هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب لانه ليس
بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا عن علي رضي الله عنه انه
عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم
والنموذج وقد اندفعت بالادنى وهي الفضة والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها
ولا معتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه
للزينة في حقها والاولى ان لا يختم به اذا كان لا يحتاج اليه وان كان يحتاج الى التختم
كالقاضي والسلطان يختم به اذا كان في حجر الفص اي في نقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد
لابسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله صلى الله عليه وسلم اتخذه من الورق ولا
تزده على مثقال **قال رحمه الله** والافضل لغير السلطان والقاضي ترك التختم
يحرم التختم بالحجر والحديد والصفر والذهب وحل مسمار الذهب يجعل في حجر
الفص وقد بينا جميع ذلك **قال رحمه الله** وشد السن بالفضة اي يحل شد السن
المتحرك بالفضة ولا يحل بالذهب عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمه الله
يحل بالذهب ايضا وهو رواية عنهما لما روي ان عرفجة بن سعد اصيب انفه
يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا
من ذهب ولان الفضة والذهب من جنس واحد والاصل الحرمة فيهما فاذا حل
التطيب باحدهما حل بالاخر وجه المذكور وهنا ان استعمالهما حرام الا للضرورة
وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلا حاجة الى الاعلى فبقي على الاصل وهو الحرمة
والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث انتنت ولا ان كلامنا في السن
والمروي في الانف فلا يلزم من عدم الاغناء في الانف عدم الاغناء في السن
الا ترى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى
ولا يجوز قياسه على الانف فلذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك
كما خص الزبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في
جسمهما **قال رحمه الله** وكره الباس ذهب وحرير صبيا لان التحريم لما ثبت في
حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم
سقيها الصبي وكذا الميتة والدم **قال رحمه الله** لا الخرقة لوضوء ومخاط والرتم

من فضة ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجره

اي لا يكره الخرقة للوضوء ولا الرتم وفي الجامع الصغير يكره حمل الخرقة التي يمسح
بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه
وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولا من التابعين وانما كانوا يمسحون
باطراف ارديتهم وفيها نوع تجبر وتكبر والصحيح انها لا تكره لان المسلمين قد
استعملوها في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط
ولكل شيء يحتاج اليه وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حملها
من غير حاجة يكره كالتربع والاتكاء فانهما لا يكرهان اذا كان لحاجة ويكرهان
من غير حاجة والرتم هي الرتيمة وهي خيط التذكر يعقد في الاصبع ولذلك
الرتيمة قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ، فليس
بمغن عنك عقد الرتائم وقيل الرتم ضرب من الشجر وانشد ابن السكيت
هل ينفعك اليوم ان همت بهم ،، كثرة ما توصي وتعقاد الرتم ،،
وقال معناه ان الرجل كان اذا خرج الى السفر عمد الى هذا الشجر فشد
بعض اغصانه ببعض فاذا رجع واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي
فاذا اصابه قد انحل قال خانتني هذا المروي عن الثقات الا ان الليث ذكر
الرتم بمعنى الرتيمة لذا في المغرب ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض
الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن
انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه
عليه السلام امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف
التميمة فانه عليه السلام قال فيها ان الرقاه والتمايم والتوله شرك على ما يجي
بيانه وتاويل الرقا في اخر هذا الكتاب عند ذكر التداوي بالحقنة ان شاء الله
تعالى ،، فصل في النظر واللمس قال رحمه الله لا ينظر الى غير
وجه الحرة وكفيها وهذا كلام فيه خلل لانه يؤدي الى انه لا ينظر الى شيء من
الاشياء الا الى وجه الحرة وكفيها فيكون تحريضا على النظر الى هذين العضوين
والى ترك النظر الى شيء سواهما وليس هذا بمقصود في المسئلة وانما المقصود

فيها انه يجوز

فيها انه لا يجوز له النظر الى هذين العضوين لانه لا يقبحهما وانما جاز النظر اليهما لقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهم
ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد
بالصلاة في قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى مواضعها ولان في ابدائها
ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال والاعطاء والاخذ وغير ذلك من المخالطة فيها
ضرورة كالمشي في الطريق ونحو ذلك والاصل ان لا يجوز النظر الى المرأة لما فيه
من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع
وهما العضوان وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليها وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها
ايضا لانه يبدو منها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له
النظر اليه لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة
صب في عينيه الانك يوم القيامة قالوا ولا بأس بالتأمل في جسدها وعليها
ثياب ما لم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام
من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة
الجنة ولانه متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها
وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كان يصف
يكون ناظرا الى اعضائها قال رحمه الله ولا ينظر من اشتهى الى وجهها
الا الحاكم والشاهد وينظر الطبيب الى موضع مرضها والاصل فيه انه لا
يجوز ان ينظر الى وجه امرأة اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا
تيقن بالشهوة او شك فيها وفي نظر القاضي اذا اراد ان يحكم عليها والشاهد
اذا اراد الشهادة وفي نظر الطبيب الى موضع المرض ضرورة فيرخص
لهم احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم فصار كنظر الختان والخافضة ولذا
ينظر الى موضع الاحتقان للمريض لانه مداواة ولذا للهزال الفاحش لانه
امارة المرض ويجب على الشاهد والقاضي ان يقصدا اداء الشهادة
والحكم لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان هذا وقت الاداء

واما وقت التحمل فلا يجوز له النظر اليها مع الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا
حاجة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم امراة ان امكن لان نظر الجنس اخف وان لم
يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك
الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولو اراد ان يتزوج
امراة فلا باس بان ينظر اليها وان خاف ان يشتهيها لقوله عليه السلام للمغيرة
ابن شعبة حين خطب امراة انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما رواه الترمذي
والنسائي وغيرهما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا يجوز له ان
يمس وجهها وان امن الشهوة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
وقال عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر
يوم القيمة وهذا اذا كانت شابة تشتهى واما اذا كانت عجوزة لا تشتهى فلا باس
بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه
كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز
وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استاجر عجوزا لتمرضه وكانت تغمز رجليه
وتفلي راسه ولذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها وان كان لا يامن عليها ولا
على نفسه لا يحل له مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة فحاصله انه يشترط
لجواز المس ان يكونا كبيرين مامونين في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون
احدهما كبيرا مامونا لان احدهما اذا كان لا يشتهى لا يكون المس سببا للوقوع في
الفتنة كالصغيرة ووجه الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز ه
فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت بملاذ الجماع فيودي الى الاشتهاء من
احد الجانبين وهو حرام بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يودي الى
الاشتهاء من الجانبين لان الكبير اذا كان لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي الصغير ايضا
بمسه لعدم العلم ولهذا اذا ماتت صغيرة وصغير يغسله الرجل والمراة
ما لم يبلغ حد الشهوة قال رحمه الله وينظر الرجل الى الرجل الا العورة
وهو ما بين السرة والركبة والسرة ليست من العورة والركبة عورة
وانما لم يبين الشيخ العورة هنا لانه بينها في باب الصلاة واكتفى بذلك وقد

بينا الدليل

وقد بينا الدليل هناك ثم حكم العورة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوءة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة برفق وفي كشف الفخذ بعنف وفي السوءة يضرب ان لج
قال رحمه الله والمراة للمراة والرجل كالرجل للرجل صح ومعناه المراة والرجل للمراة كالرجل
للرجل اي نظر المراة الى المراة والرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمراة ان
تنظر منها الى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة والفتنة
لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس
بعورة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رايها انها تشتهي او شكت في ذلك
يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الرجل هو الناظر الى ما يجوز له النظر منها
كالوجه والكف لا ينظر حتما مع الخوف لانه يحرم عليه ووجه الفرق بين نظرها
ونظره ان الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق حكما فاذا اشتهى الرجل كانت
الشهوة موجودة من الجانبين واذا اشتهت هي لم يوجد الا منها فكانت من جانب
واحد والموجود من الجانبين اقوى في الافضاء الى الوقوع وانما كان للمراة ان تنظر
من المراة الى ما جاز للرجل ان ينظر اليه من الرجل للمجانسة وانعدام الشهوة غالبا
كما في نظر الرجل الى الرجل ولذا الضرورة قد تحققت فيما بينهن وعن ابي حنيفة
رحمه الله ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه فلا يجوز لها ان تنظر من
المراة الى البطن والظهر في هذه الرواية بخلاف نظرها الى الرجل لان الرجال
يحتاجون الى زيادة الانكشاف وفي الرواية الاولى يجوز وهو الاصح وما جاز
للرجل ان ينظر اليه من المراة جاز مسه لانه ليس بعورة ولا يخاف منه الفتنة ه
قال رحمه الله وينظر الرجل الى فرج امته وزوجته معناه عن شهوة وعن
غير شهوة لما روي انه عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك
وقالت عايشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم
من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه
ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم
اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ولان النظر الى العورة

يورث العمى يان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان
وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع
ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سالت
ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج امراته وتمس هي فرجه ليتحرك عليه هل ترى
بذلك باسا قال لا ارجو ان يعظم الاجر والمراد بالامة هنا هي التي يحل له وطيها
واما اذا كانت لا تحل له كامته المجوسية او المشركة او كانت امه او اخته من
الرضاع او ام امراته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها قال رحمه الله
ووجه محرمه وراسها وصدرها وساقيها وعضدها لا الى الظهر
وبطنها وفخذها اي يجوز ان ينظر الى وجه الى اخره ما ذكر ولا يجوز الى ظهرها
الى اخره والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ءابائهن
الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن
المراد موضع الزينة فالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل
والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع
الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب ٥
والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن
والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض
من غير استيذان ولا احتشام والمراة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة
ولا تكون مستترة فلو امرت بالتستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمه بخلاف
الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او سبب كالرضاع
والمصاهرة وان كان بزنا وقيل اذا كانت المصاهرة ثابتة بالزنا لا يجوز
له ان ينظر الى وجهها ولغيرها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة فيه بطريق
العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر
فيبقى حراما على ما كان ولان جنايته قد ظهرت مرة فلا يؤمن ولان
فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنا بها او امها والستر

والستر واجب وهو بالحرمة والحرج ايضا منتفي لعدم المخالطة عادة بسبب
السفاح والا ولا اصح اعتبارا للحقيقة لانها محرمة عليه على التابيد ولا نسلم ان
الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات وقال الشافعي
رحمه الله يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها فجعل حالها كحال الجنس
في النظر قلنا لو كان الامر كما زعم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار
ان يقول لامراته انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع
تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار
قال رحمه الله ومس ما حل النظر اليه اي من محارمه او من الرجل لا من الاجنبية
لتحقق الحاجة الى ذلك في المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل راس
فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة ولذا اذا قدم من سفر بدا بها فقبلها
وعانقها وقال من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة باب الجنة ولا باس بالخلوة
معها لقوله عليه السلام لا يخلون رجل بامراة ليس منها بسبيل فان ثالثهما
الشيطان والمراد اذا لم يكن محرما لان المحرم يسبيل منها الا اذا خاف
عليها او على نفسه الشهوة فحينيذ لا يمسها ولا ينظر اليها ولا يخلو بها لقوله
عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان يزنيان وزناهما
البطش والرجلان يزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك ويكذبه
فكان في كل واحد منهما نوع زنا والزنا محرم بجميع انواعه وحرمة الزنا
بالمحارم اشد واغلظ فيجتنب الكل ولا باس بالمسافرة بهن لقوله عليه
السلام لا تسافر المراة فوق ثلاثة ايام ولياليها الا ومعها زوجها او ذو
رحم محرم منها وان احتاجت الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من
وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتها اذا امنا الشهوة وان
خاف عليها او على نفسه او ظنا او شكا فليتجنب ذلك بجهده ثم ان
امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك اصلا وان لم يمكنها تلفف بالثياب
كيلا يصل حرارة عضوها الى عضوه وان لم يجد الثياب فليدفع عن
نفسه الشهوة بقدر الامكان قال رحمه الله وامة غيره كمحرمه لانها

تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المراة
مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا راى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي
عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يجوز له ان ينظر الى بطنها وظهرها
كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري
جارية فلينظر اليها الا موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى الظهر والبطن كما في
حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيها وقلتها في المحارم ولان ما ذهب اليه يؤدي
الى ان النظر الى ظهرها لا يجوز لابنها لصحة ظهار من امراته على الوجه الذي
بيناه ويجوز ذلك للاجنبي وهذا خلف **قال رحمه الله** ولا باس بذلك ان اراد
الشري وان اشتهى اي جاز له ان يمس كل موضع يجوز له ان ينظر اليه كالصدر
والساق والذراع والراس ويقلب شعرها وان خاف الشهوة لان هذه
المواضع ليس بعورة فيجوز مسه من غير شهوة كما يجوز النظر اليه اذا امن
الشهوة وان لم يامن لا يجوز كالنظر الا اذا اراد الشرا فانه يباح له النظر والمس
للضرورة ويحل المسافرة والخلوة بها كما في ذوات المحارم وعند بعض مشايخنا
ليس له ان يحملها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم بالستر
فمعنى الشهوة باق والاصح انه لا باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها
لان المولى قد يبعثها في حاجة من بلد الى بلد ولا تجد محرما يخرج معها وهي
تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المراة قد يلبس رجل ذو جاه
وعلوانه ولم يمنع من ذلك احد والمكاتبة والمدبرة كالامة لقيام الرق فيهن
ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة رحمه الله لما عرف
قال رحمه الله ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد والمراد بالازار ما
يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما
والتي بلغت حد الشهوة كالبالغة لا تعرض في ازار واحد روي ذلك عن محمد
رحمه الله لوجود الاشتهاء **قال رحمه الله** والخصي والمجبوب والمخنث كالفحل
لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور مؤمنون فيدخلون
تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة وقالت عائشة رضي الله عنها

نسخه صح

الخصا مثله

الخصا مثله فلا يبيح ما كان حراما قبله وهذا لان الخصي ذكر يشتهي ويجامع
وقيل هو اشد جماعا لان الته لا تفتر فصار كالفحل لانه يشتهي ويسحق
وينزل وهو حكمه كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر
منه فلا يبيح شيئا كان حراما وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له
بعض مشايخنا رحمهم الله الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة لقوله
تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف
ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص ولذا المخنث في الردي من الافعال
لا يحل له بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق فيبعد عن
النساء وان مخنثا لتكسر ولين في اعضائه ولسانه ولا يشتهي النساء
فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو احد قوله تعالى
او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وقيل الابله الذي لا يدري ما يفعل
بالنساء وانما همه بطنه وهو شيخ كبير والاصح ان الاية من المتشابه وقوله
تعالى يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ به ونقول كل من كان من الرجال لا
يحل لهن ان يبدين زينتهن الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها
الا ان يكون صغيرا لم يبلغ فلا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم
يظهروا على عورات النساء **قال رحمه الله** وعبدها كالاجنبي اي عبد المراة
كالاجنبي من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدي من زينتها الا ما يجوز ان تبديه
للاجنبي ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية
وقال مالك والشافعي رحمهما الله نظره اليها كنظر الناظر الى محارمه لقوله
تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز حمله على الاناث لانهن دخلن في قوله
تعالى او نسائهن ولانه لا يشكل لان الامة لها ان تنظر من سيدتها الى ما
ينظر اليه من الاجنبية ولو حمل عليه لا يفيد زيادة الجواز في حقها وفي
حق العبد يفيد فوجب حملها عليه ولان الجواز في المحارم لحاجة الدخول
من غير استيذان وحشمة وهذا المعنى يتحقق بينهما فوجب ان يكون
هو كالمحرم لها دفعا للحرج بل هو غير محرم الا يرى انه يجوز له ان يتزوجها

ولذا المجبوب صح

ولنا انه محل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة والحاجة قاصرة لانه يعمل
خارج البيت والمراد بالنص الاماء دون العبيد قال سعيد بن جبير وسعيد بن
المسيب والحسن لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون الذكور ولانسلم
ان الموضع لا يشكل بل هو مشكل لان المراد من قوله تعالى **او نسائهن**
الحرائر ولم يدخل الاماء فيها فبين حكمهن كما بين حكم الحرائر لانا لا نعرف الحكم
الا من الشارع وهن لم يذكرن في هذا المعنى الا من هذه الاية فكانت بيانا لحكمهن
ولذا لا نسلم انه محرم لها لان حرمة النكاح بينهما موقتة فصارت كالمزوجة بالغير
او اخت زوجته ولهذا لا يجوز لها ان تسافر معه ولو كان محرما لجاز **قال رحمه الله**
ويعزل عن امته بلا اذنها وزوجته باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة
الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان (للحرة المطالبة بالوطء)
لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب والعنة
ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك تنقيص
حق الحرة بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما
حتى لا يكون له العزل الا باذنها لانه تخل بحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها
المطالبة وعند ابي حنيفة الاذن الى مولاها وقد ذكرناه في النكاح والله اعلم ٥

فصل في الاستبراء وغيره

قال رحمه الله من ملك امة حرم عليه وطؤها
ولمسها والنظر الى فرجها حتى يستبرئ لقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا
توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة وهذا
يفيد وجوب الاستبراء بسبب استحداث الملك واليد لانه هو الموجود في هذه
الصورة وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة
عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والاولاد عن الهلاك وذلك عند حقيقة
الشغل او توهمه بماء محترم لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك بعدم من لا (والولد خ)
نسب له هالك معنى ولعدم من يربيه وينفقه ويجب على المشتري لا على البائع
لان العلة في الحقيقة هو ارادة الوطء والمشتري هو الذي يريده دون البائع
فيجب عليه غير ان الارادة امر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من
الوطء

الوطء والتمكن انما يثبت بالملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه تيسيرا
فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم الى سائر اسباب
الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك حتى يجب
على المشتري من مال الصبي ومن المراة والمملوك وممن لا يجوز له وطؤها الاستبراء
ولذا اذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب فادارة الاحكام على
الاسباب دون الحكم لان الحكمة وهي فراغ الرحم لا يمكن الاطلاع عليها لخفاء
الشغل فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ولا يعتد بالحيضة التي اشتراها
فيها ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض
ولا بالولادة التي حصلت بعد الاسباب قبل القبض خلافا لابي يوسف لان السبب
استحداث الملك واليد وقبل وجودهما لا يعتد به اذ الحكم لا يسبق سببه
ولذا لا يعتد بالحاصل قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري
ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها صحيحا لما بينا
ويجب اذا اشترى نصيب شريكه من جارية مشتركة بينهما لان السبب قد تم في
ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة وهو اخر الاوصاف ويجزي بالحيضة
التي حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء ثم اسلمت المجوسية او
عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب وهو استحداث الملك واليد وهو
مقتضي للحل والحرمة لمانع ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة وردت المغصوبة
والمستاجرة او فكت المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع
قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع
الاستبراء لانها زالت عن ملكه وكان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما
لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم يكن ولو اشترى من عبده الماذون
له بعد ما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين تجزي بذلك
الحيض لانها دخلت في ملك المولى من وقت الشراء وان كان عليه دين
مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة ٥

وهذا بنا على وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية
على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها
عن ملكه ولو باع جارية او مدبرة وقبضها المشتري ثم اشتراها لا يجب عليه
الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو زوجها
بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية
ولو زوجها قبل الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول بها فالمختار انه يجب واذا
حرم الوطي قبل الاستبرا حرم الدواعي ايضا لانه يفضي الى الوطي او يحتمل وقوعه
في غير الملك على اعتبار الحبل ودعوة البايع بخلاف الحايض حيث لا يحرم
الدواعي فيها لان زمن الحيض زمن نفرة فلا يكون داعيا الى الوطي ولذا لا
يحتمل وقوعه فيها الملك وفي المشتراة يحتمل ذلك ويفضي الى الوطي لان رغبته
فيها قبل الدخول يكون اصدق وروي عن محمد لا يحرم الدواعي في المسبية
لانه لا يحتمل وقوعه في غير الملك والاستبرا في الحامل بوضع الولد وفي
ذوات الاشهر بالشهر لانه اقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة واذا حاضت
في اثناء الشهر بطل الاستبرا بالشهر للقدرة على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل وان ارتفع حيضها تركها حتى اذا تبين انها ليست بحامل واقعها وليس
فيها تقدير في ظاهر الرواية وقيل يتبين بشهرين او ثلاثة وعن محمد اربعة
اشهر وعشر وعنه شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة الحرة او الامة
في الوفاة وعن زفر سنتان وهو رواية عن محمد ولا باس بالاحتيال في اسقاط
الاستبرا عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله والوجه ما بيناه في الشفعة
من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في
طهرها ذلك ويوخذ بقول محمد فيما اذا قربها والحيلة اذا لم تكن تحت المشتري
حرة ان يتزوجها قبل الشرا ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكره صاحب
الهداية وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح
فيجب الاستبرا بالقبض بحكم الشراء وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا
حتى لا يوجد القبض بحكم الشرا بعد فساد النكاح وقال ظهير الدين عندي

يشترط

ابي حنيفة

يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح يفسد عند الشرا سابقا على
الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة
ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد
فساد النكاح به فلا يلزمه الاستبرا به ذكره قاضي خان في فتاواه ولو كانت
تحته حرة فالحيلة فيه ان يزوجها البايع قبل الشرا او المشتري قبل القبض
ممن يثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيده ثم يشتريها ويقبضها ثم
يطلقها الزوج لانه عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض
اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب عليه الاستبرا وان حل بعد ذلك لان المعتبر
اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير في تلك الحالة والمظاهر يحرم
عليه الدواعي كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة وكالمحرم والمعتكف بخلاف
حالة الحيض والصوم والاصل فيه ان سبب الحرام حرام الا ان النص
وارد في حالة الصوم والحيض فيه بعض الحرج لانهما يمتدان وقد صح
انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل وهو صايم ويضاجع نساءه وهن
حيض قال رحمه الله له امتان اختان قبلهما بشهوة حرم وطي واحدة
منهما ودواعيه حتى يحرم فرج الاخرى بملك او نكاح او عتق ولو قال حرمتا
حتى يحرم فرج احديهما كان احسن لانهما يحرمان عليه لا احداهما فحسب
وانما حرمتا لان الجمع بينهما نكاحا او وطيا لا يجوز لقوله تعالى وان تجمعوا
بين الاختين والمراد الجمع بينهما وطيا او عقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم
روي ذلك عن علي رضي الله عنه حين سيل عنهما فقال حرمتهما اية وحللتهما
[illegible] ثم قال الحكم للمحرم فلذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان الدواعي
الى الوطي بمنزلة الوطي او لان النص مطلق فيتناوله الوطي فصار كانه
وطيهما فعند ذلك يحرمان فلذا هذا ومسهما بشهوة او النظر الى فرجهما
كتقبيلهما حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احديهما بما ذكرنا وزال الجمع
بتحريم فرج احديهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل ولذا اعتاق البعض

كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما ولذا عند ابي حنيفه رحمه الله لانه
وان كان يتجزى لكنه يحرم به لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احديهما
كاعتاقهما لان فرجها يحرم بالكتابة فيحصل المقصود وبرهن احديهما واجارتها
وتدبيرها لا يحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب **وقوله** حتى يحرم
فرج الاخرى بملك اراد به التمليك فان ملك رقبتها من انسان باي سبب كان من
اسباب كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر واراد بقوله او نكاح
النكاح الصحيح اما اذا زوج احديهما نكاحا فاسدا لا تحل له الاخرى لان فرجها لم
يصر حراما عليه بهذا العقد بمجرده الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل له الاخرى
لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا ولو وطى احد
اهما دون الاخرى حل له وطى الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا وكل امراتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين فيما ذكرنا **قال رحمه الله** وكره تقبيل
الرجل ومعانقته في ازار واحد ولو كان عليه قميص جاز كالمصافحة وفي الجامع
الصغير يكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او يعانقه وذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه
وذلك عند فتح خيبر وقال ما ادري بماذا اسر بفتح خيبر او بقدوم جعفر وعانق زيد
بن حارثة وكانوا اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك وفي الكافي كان
الاعراب يقبلون اطراف النبي صلى الله عليه وسلم وعن عطا رحمه الله سيل ابن
عباس رضي الله عنهما عن المعانقة فقال اول من عانق ابرهيم خليل الرحمن عليه الصلاه
والسلام كان بمكة فاقبل ذو القرنين فلما كان بالابطح قيل له في هذه البلده
ابرهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها ابرهيم
خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابرهيم فسلم عليه ابرهيم واعتنقه فكان
هو اول من عانق ولهما ما روي انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله
عليه وسلم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا
ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وروى الطحاوي انه عليه الصلاة والسلام نهى

عن المكامعة وهي المعانقة وروي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المكامعه وهي
التقبيل وما رواه منسوخ به وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا
كان عليهما قميص او جبه فلا باس به بالاجماع وهو الذي اختاره الشيخ في المختصر
والشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله وفق بين الاحاديث فقال المكروه من
المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجايز ورخص الشيخ
الامام شمس الايمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم او المتورع على
سبيل التبرك وقبل ابو بكر رضي الله عنه بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم ويد السلطان العادل سنه
فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا
لقي غيره فهو مكروه بلا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدي
العلما فحرام والفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن الوثن
وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال
شمس الايمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر ابو
الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد ولده وقبل النبي
صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية كقبلة المؤمنين
بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل
اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم
قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه
عليه الصلاة والسلام خرج متكيا على عصا فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام
لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا وعن انس انه عليه الصلاة والسلام
كان يكره القيام وعن الشيخ ابي القاسم كان اذا دخل عليه احد من الاغنيا يقوم
ولا يقوم للفقرا وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني القيام
فلو تركت تعظيمهم لتضرروا والفقرا وطلبة العلم لا يطمعون مني في ذلك وانما
يطمعون في جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك
القيام لهم ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها سنة قديمة متوارثة في

السمعة وغير ذلك وقال عليه الصلاة والسلام من صافح اخاه المسلم وحرك
يده في يده تناثرت ذنوبه وقال عليه الصلاة والسلام ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا ❁ فصل في البيع قال
رحمه الله كره بيع العذرة لا السرقين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا ولا يجوز بيعه كالعذرة
وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين يتمولون السرقين وانتفعوا به في سائر
البلدان والاعصار من غير نكير فانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف
العذرة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها مخلوطة برماد وتراب
غالب عليها بالالقاء في الارض فحينئذ يجوز بيعها والصحيح عن ابي حنيفة رحمه الله
ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز قال له شراء امة قال بكر وكلني زيد
ببيعها معناه ان جارية لانسان فراى اخر يبيعها فقال البائع وكلني مولاها
حل له ان يشتريها ويطاها لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيها وقول الواحد
في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا على ما بينا من قبل ولذا اذا قال
اشتريتها منه او وهبنيها او تصدق بها علي لما ذكرنا ولا فرق بين ما اذا كان
يعلم انها له او لم يعلم لان خبره هو المعتمد عليه لان الخبر دليل شرعي الا يرى
انه يقبل فيما هو اعظم منه وهو الفروج بان زفت اليه امراة وقال النساء هي
امراتك حل له وطيها ولو كان المخبر غير ثقة فيما اذا ادعى الملك او غيره فان
كان اكبر رايه انه صادق وسعه لان عدالة المخبر في المعاملات لا تشترط
للحاجة على ما مر من قبل وان كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك
لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم يخبره صاحب اليد بشيء من الوكالة او
انتقال الملك اليه فان كان عرفها انها لغيره لا يشتريها حتى يعلم ان الملك
انتقل اليه او وكله لان يد الاول دليل الملك وان كان لا يعرف انها للاول
ولا نعتبر باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل
ذلك فحينئذ يستحب له ان يتنزه ولو اشتراها مع ذلك صح لاحتمال الدليل
الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا او امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسال

لان المم

لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره ان مولاها اذن له وهو ثقة
قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن راي لم يشترها لقيام
المانع فلا بد من دليل ولو ان امراة اخبرها رجل ان زوجها الغائب مات عنها
او طلقها ثلاثا او كان غير ثقة واتاها بكتاب من عند زوجها ولا يدري انه كتابه ام لا الا ان
اكبر رايها انه حق بعدما تحرت فلا باس بان تعتد ثم تتزوج لان القاطع طار فلا منازع
لان صحة النكاح لا تمنع ما يطرا ولذا لو قالت لرجل طلقني وانقضت عدتي فلا باس
بان يتزوجها ولذا المطلقة الثلاث اذا قالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج اخر
ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول ولذا لو قالت
الجارية كنت امة لفلان فاعتقني حل له ان يتزوجها لان القاطع طار على ما بينا ولذا
لو اخبرها مخبر ان اصل النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او
اخاها من الرضاع لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان او رجل وامراتان ولذا
اذا اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك من الرضاعة لم يتزوج باختها
ولا اربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على
العقد يدل على صحته وانكار فساده فيثبت المنازع وبالظاهر بخلاف ما اذا كانت
المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج انها ارتضعت من امه واخته بعد النكاح حيث
يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طار والاقدام الاول لا يدل على انعدامه فلم يثبت
المنازع فافترقا وعلى هذا الاصل يدور الفرق ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر
عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد اخر فقالت انها
حرة لا يسعه ان يتزوجها لتحقق المنازع بخلاف ما تقدم وهو ما اذا كان المنازع في
طارئا قال رحمه الله وكره لرب الدين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر معناه اذا كان
لشخص مسلم دين على مسلم فباع الذي عليه الدين خمرا واخذ ثمنها وقضاه الدين
لا يحل للدائن ان ياخذ ثمن الخمر بدينه وان كان البائع كافرا جاز له اخذه والفرق ان
البيع في الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك
المشتري فلا له اخذه من البائع وفي الوجه الثاني صح البيع لانه مال متقوم في حق الكافر
فملكه البائع فيحل الاخذ منه بخلاف المسلم لما ذكرنا كذا في النهاية عن محمد هذا اذا كان

في

الثمن صح

القضاء والاقتضاء بالتراضي وان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا الثمن ولم
يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانه مال الغير فكيف
يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا فقط عنده
وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوه لانه
كالمغصوب **وقال في النهاية** قال بعض مشايخنا الكسب الخبيث كالمغصوب
لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق او الظلم او
اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى لهم ويردونها على
اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث التصدق
اذا تعذر الرد على صاحبه **قال رحمه الله** واحتكار قوت الادمي والبهيمة
في بلد يضر باهله اي يكره الاحتكار في القوت اذا كان يضر باهل البلد لقوله
عليه الصلاة والسلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به حق
العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا
كان يضر بهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان
المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل
وقد ذكرناه في البيوع وتخصيص الاحتكار بالاقوات **قول ابي حنيفة
ومحمد** رحمهما الله عليهما وقال ابو يوسف رحمه الله كل ما يضر بالعامة حبسه
فهو احتكار وان كان ثيابا او دراهم ونحو ذلك اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو
المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم المدة اذا قصرت
لا يكون احتكارا لعدم الضرر واذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق
الضرر ثم قيل هي مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكر
طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بالشهر لان ما دونه
قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير اجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت
في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط والعياذ بالله وقيل
المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة فالحاصل ان
التجارة في الطعام غير محمودة **قال رحمه الله** لا غلة ضيعته وما جلبه

من بلد اخر

من بلد اخر اي لا يكره احتكار غلة ارضه او احتكار ما جلبه من بلد اخر لانه خالص
حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا يرى ان له ان لا يزرع ولا يجلب
فكذا له ان لا يبيع وهذا في المجلوب قول ابي حنيفة خاصة لان حق العامة يتعلق بما
جلب وجمع في المصر او في فنائه ولم يتعلق حقهم بما في بلد اخر فاذا نقله في بلد اخر كان
له حبسه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ
كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ذلك وقال ابو يوسف رحمه الله
يكره ان يحبس ما جلبه من بلد اخر لاطلاق ما رويناه والحاق الضرر بالعامة ولانه
يتوهم حصوله لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبوه هم بانفسهم كما نقل هو وجلبه فكان
حبسه مبطلا لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه
بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وقال محمد ان نقله من موضع يجلب
منه الى المصر في الغالب يكره حبسه لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر
الا يرى انه كان ينقل لو لم ياخذه هو بخلاف ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة
بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا يرى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار
كغلة ضيعته **قال رحمه الله** ولا يسعر السلطان الا ان يتعدى ارباب الطعام
عن القيمة تعديا فاحشا لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا فان الله هو المسعر
القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره فلا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون تعديا
فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به
بمشورة اهل الراي والنظر فاذا فعل ذلك رجل فتعدى عن ذلك فباعه بثمن
فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا
عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون
حجرا بل يكون فتوى في ذلك وينبغي للقاضي او السلطان ان لا يعجل بعقوبته اذا
رفع اليه هذا الامر ولا بالتسعير بل يامره ان يبيع ما فضل عن قوته وقوت
اهله على اعتبار السعة وينهاه عن الاحتكار ويعظه ويزجره عنه فان رفع
اليه ثانيا فعل به كذلك وهدده وان رفع اليه ثالثا حبسه وعزره حتى

حتى يمتنع عنه ويزول الضرر عن الناس ولا يسعر إلا إذا أبوا أن يبيعوه إلا
بغبن فاحش ضعف القيمة وعجز عن صيانة حقوقهم إلا به فلا بأس بمشورة أهل
الرأي على ما بينا وإن امتنع من البيع بالكلية قيل لا يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما يبيع بناء على أنه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل وهما يريانه كما
في بيع مال المديون وقيل يبيعه بالإجماع لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر
عام كما بيناه في باب الحجر ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على
البيع هكذا ذكره صاحب الهداية وذكر في المحيط في شرح المختار أن البائع
إن كان يخاف إذا نقص أن يضربه الإمام لا يحل للمشتري ذلك لأنه في معنى المكره
والحيلة فيه أن يقول له بعني بما تحب فيبيعه بأي شيء باعه يحل ولو اصطلح
أهل بلدة على سعر الخبز واللحم ويتبايع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا
بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له أن يرجع
عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم إذا عرف لأن المعروف كالمشروط وإن
كان المشتري من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان في الخبز دون
اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر إلا نادرا
فيكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الإمام
على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فإذا وجدوا ردوا
مثله وليس هذا من باب الحجر وإنما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة
ذكره في شرح المختار قال رحمه الله وجاز بيع العصير من خمار لأن المعصية
لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأن المعصية
تقوم بعينه فيكون إعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان
والمعصية ولأن العصير يصلح لأشياء كلها جائز شرعا فيكون الفساد إلى
اختياره قال رحمه الله وإجارة بيت ليتخذ بيت نار أو بيعة أو كنيسة
أو يباع فيه خمر بالسواد أي جاز إجارة البيت ليتخذ معبدا للكفار
والمراد ببيت النار معبد المجوس وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا لا
ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية وقد قال الله تعالى

وتعاونوا

وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ه وله أن الإجارة
على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية
بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا
يستبرئها أو يأتيها من دبر أو بيع الغلام من لوطي والدليل عليه أنه لو آجره للسكنى
جاز وهو لا بد فيه من عبادته وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من إحداث البيع
والكنائس وبيع الخمر والخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها فلا تعارض
بإظهار شعائر الكفر بخلاف السواد قالوا هذا في سواد الكوفة لأن غالب
أهلها أهل الذمة وأما سواد غيرها ففيه شعائر الإسلام ظاهرة فلا يمكنون
فيها في الأصح قال رحمه الله وحمل خمر لذمي بأجر أي جاز ذلك أيضا وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله وقالا هو مكروه لأنه عليه الصلاة والسلام لعن في الخمر
عشرة وعد منها حاملها وله أن الإجارة على الحمل وهو ليس بمعصية ولا سبب
لها وإنما تحصل المعصية بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل
لأن حملها قد يكون للإراقة أو التخليل فصار كما لو استأجره لعصر العنب أو قطعه
والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف إذا
آجره دابة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى له الخنازير فإنه يطيب له
الأجر عند أبي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير من النصراني
والقلنسوة من المجوسي لأن ذلك إذلال لهما وبيع المكعب المفضض للرجل إن
يشتريه ليلبسه يكره لأنه إعانة له على لبس الحرام ولو أن إسكافا أمره إنسان
أن يتخذ له خفا على زي المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره إنسان أن يخيط له
ثوبا على زي الفساق يكره له أن يفعل ذلك لأن هذا تسبيب للتشبه بالمجوس
والفسقة قال رحمه الله وبيع بناء بيوت مكة وأرضها يعني يجوز أما البناء فظاهر
لأنه ملك لمن بناه ألا يرى أنه لو بنى في المستأجر أو في الوقف صار البناء ملكا له
وجاز له بيعه وأما أرضها فالمذكور هنا قول أبي يوسف ومحمد وهو إحدى الروايتين
عن أبي حنيفة لأن أراضيها مملوكة لأهلها لظهور آثار الملك فيها وهو اختصاصهم بها
شرعا وقوله عليه الصلاة والسلام هل ترك لنا عقيل من ربع دليل على أن

اراضي مكة تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور
التي فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيع اراضيها لما
روي انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر
بيوتها ولانه الحرم وقف الخليل عليه الصلاة والسلام ويكره اجارة ارضها لقوله
عليه الصلاة والسلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة كانت
تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب من
احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها ومن وضع درهما عند بقال
ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه اذا ملك الدرهم فقد اقرضه اياه وقد شرط ان ياخذ
منه ما يريد من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك
نفع وهو بقاء درهمه وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق
فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ شيئا فشيئا
وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة **قال رحمه الله** وتعشير المصحف
ونقطه لان القراءة والاي توقيفية ليس للراي فيها مدخل فالتعشير حفظ الاي
وبالنقط حفظ الاعراب فكانا مستحسنين ولان العجمي الذي لا يحفظ القران لا يقدر
على القراءة الا بالنقط فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران
فذاك في زمنهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت
القراءة سهلة عليهم وكانوا يرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير بحفظ الاي
ولا كذلك العجمي في زماننا فيستحسن لعجز العجمي عن التعلم الا به وعلى هذا لا باس
بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا فيستحسن وكم من شيء
يختلف باختلاف الزمان والمكان **قال رحمه الله** وتحليته اي يجوز تحلية المصحف
لما فيه من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد ذكرناه من قبل وذكرنا الخلاف
فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة بغير تمويه **قال رحمه الله** ودخول ذمي
مسجدا اي جاز ادخال الذمي جميع المساجد وقال مالك رحمه الله يكره في كل
مسجد **وقال الشافعي** رحمه الله يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى **انما المشركون
نجس** فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن الجنابة

فوجب تنزيه

فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة
لان كلها منزه عنها ولنا انه عليه الصلاة والسلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب
لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على الارض
من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد
النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح
رجس وهو النجس الا ترى الى الازلام والميسر سميت في القران رجسا لقبحها والمراد
بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت
عراة على ما ذكره اهل التفسير وكان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى
كلمته ونصر دينه وفتح على المسلمين بعد الفتح نهوا عن ذلك ومنعوا عن دخوله لقصد
الطواف بالكلية **قال رحمه الله** وعيادته اي يجوز عيادة الذمي لما روي ان يهوديا
مرض بجوار النبي صلى الله عليه وسلم فقال قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد
عند راسه وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه
فاجابه وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد
لله الذي انقذ بي نسمة من النار ولان العيادة نوع من البر وقد قال الله تعالى **لا ينهاكم
الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم** ولا باس
برد السلام على الذمي ولا يزيد على قوله وعليكم فانه عليه الصلاة والسلام لم يزد حين
رد على اليهودي ولا يبداه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا
باس بان يبداه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه الصلاة والسلام
قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي
على الكفر وقيل يجوز في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا
الاختلاف الدعاء له بالعافية وعلى هذا اذا كان من اهل الكتاب كاليهودي والنصراني
وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده
لان فيه اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وقد ندبنا اليه واختلفوا في
عيادة الفاسق ايضا والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين
واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك

اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية به تظهر وتقول في تعزيه
المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك ورحم ميتك ولشر عددك **قال رحمه الله** وخصا
البهايم اي جاز لانه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوين والموجو هو
المخصي ولان لحمه يطيب به ويترك النطاح فكان حسنا **قال رحمه الله** وانزا الحمير على
الخيل لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح
بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل **قال** وقبول هديه العبد
التاجر واجابه دعوته واستعاره دابته وكره لسوته الثوب وهديته النقدين يعني
الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن
جوز في الشي اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد منه بدا كالضيافه ليجتمع اليه
المجاهزون وجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورة التجارة ومن ملك شيا ملك
ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هديه
قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هديه بريره فقال هو لها صدقه
ولنا هديه وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة
رضي الله عنهم حتى روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيهم ابو ذر رضي الله عنهم فحضر الصلاة فقد
موني وانا يومئذ عبد ولا ضرورة في الشي الكثير كالدراهم فبقي على الاصل **قال**
واستخدام الخصي اي يكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصا وهو مثله
وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عنها فيحرم **قال رحمه الله** والدعا بمعقد
العز من عرشك اي يكره ان يقول في دعايه اللهم اني اعوذ بك بمعقد العز من
عرشك وللمسالة عبارتان بمعقد ومقعد فالاولى من العقد والثانيه من القعود
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ولا شك في كراهية الثانيه لاستحالة معناها على الله تعالى
ولذا الاولى لانه يوهم ان عزه متعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به
يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم
لانه صفته وجميع صفاته قديمه قايمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن
يزال في الابد ولم يزدد شيا من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وغيره

وعن ابي يوسف انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه الصلاة
والسلام كان من دعايه ان يقول اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمه من كتابك وباسمك العظيم وجدك الاعلى وكلماتك التامه والاحوط الامتناع لانه
خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة العرش
كان جايزا لان العرش موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يشكل احد
انه موضع الهيبه واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه **قال**
وبحق فلان اي يكره ان يقول في دعايه بحق فلان وكذا بحق انبيايك واوليايك
او بحق رسلك او بحق البيت او المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى
وانما يخص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او
بالله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي
به **قال رحمه الله** واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عليه الصلاة
والسلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه لفرسه
ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال في الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر وتذكية الافهام والحجة عليه ما روينا وروي ان
ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه
التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات
وعن ذكر الله عز وجل غالبا فيكون حراما كالنردشير والنرد قال عليه
الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في دم الخنزير رواه
مسلم واحمد وابو داود وعن ابي موسى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من لعب
بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه مالك واحمد وغيرهما واما منفعته التي
ذكروها فمغلوبة تابعة والعبرة للغالب في التحريم الا يرى الى قوله تعالى
واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل ترى من يلعب
بالشطرنج يصلي فضلا عن الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به فكان في اباحته
اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ثم ان كان يقامر به سقطت
عدالته وان لم يقامر وكان متناولا ولم يصده ذلك عن الصلاة لم تسقط

عدالته ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف
ومحمد تحقيرا لهم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم
فقيل له في ذلك فقال ابنا اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروي انه ضرب على
روسهم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب واحد
بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شي لي لقوله عليه
الصلاة والسلام لا سبق الا في خف ونصل او حافر رواه احمد وابو داود وجماعة اخر
وحرم لو شرط المال من الجانبين بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق
فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك
فلا شي لنا عليك والذي ايهما سبق صاحبه اخذ المال المشروط وكذا المتعلمة اذا شرط
لاحدهما الذي معه الصواب صح وان شرطاه لكل واحد منهما على صاحبه لا يجوز كما
في المسابقة قال رحمه الله وجعل الراية في عنق العبد اي لا يجوز وهو معطوف
على اللهو وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم يمنعه من تحريك راسه
وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة اهل النار فيحرم كالاحراق بالنار وقال عليه
الصلاة والسلام لا تعذبوا بعذاب الله وفي النهاية انه علامة بانه ابق وقال
لا باس به في زماننا لغلبة الاباق خصوصا في الهنود وكان في زمانهم مكروها لقلة
الاباق قال رحمه الله وحل عتقه اي جاز قيد العبد احترازا عن الاباق والتمرد
وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر محدثاتها قال
عليه الصلاة والسلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلال وكل ضلال حرام
قال رحمه الله والحقنة اي جازت الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر الى ذلك الموضع
للضرورة لقوله عليه الصلاة والسلام لكل داء دواء واذا اصيب دواء الداء بري
باذن الله رواه مسلم واحمد وروي ان الاعراب قالت يا رسول الله الا نتداوي
قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او دواء الا داء
واحدا قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه ورواه الجماعة
ومن الناس من كره التداوي لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال يدخلون الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون

ولا يتطيرون

ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن
عباس ان امراة سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني ابرص واني انكشف فادع
الله قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت
اني اصبر فاني انكشف فادع الله ان لا انكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما
روينا وروي البخاري واحمد انه عليه الصلاة والسلام قال ما انزل الله داء الا انزل له
شفاء وروي انه عليه الصلاة والسلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كوى سعد بن معاذ في اكحله مرتين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا جناح على من
يتداوى اذا كان يرى ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك
والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كرا هية
التداوي فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول
لا يجوز لمثل هذا التداوي ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشيا
الطاهرة ولا يجوز بالنجسة كالخمر ولذا كل تداو ولا يجوز الا بالطاهر لما روي ابن مسعود
انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وعن
ابي الدرداء عليه الصلاة والسلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء
دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام سواء كانت
بالعظام مع بيان
من الذبيحة او من الميتة غير انه اذا كانت من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس
فيها دسومة ومن الذبيحة يجوز كيف ما كان الا عظم الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته
والادمي لكرامته ولا يجوز الانتفاع باجزايه ولا باس بالرقى لانه عليه الصلاة والسلام
كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه الصلاة والسلام محمول على رقى الجا هلية
اذ كانوا يرقون بكلمات لغو لا يدري ما هو روي عن عروة بن مالك انه قال كنا في الجاهلية
نرقى فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقى ما لم
يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمايم والتولة شرك رواه احمد وابو
داود وابن ماجه والتولة ضرب من السحر قال الاصمعي هو تحبيب المرأة الى زوجها
وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء ال عمرو بن

حزم فقالوا يا رسول الله انه كانت رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقا قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسًا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فلينفعه رواه مسلم وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسحه بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد والتداوي لا ينافي التوكل ولو اخبره طبيب بالدوا فلم يتداوي حتى مات لم ياثم بخلاف ما اذا جاع ولم ياكل مع القدرة عليه حتى مات حيث ياثم لان زوال الجوع بالاكل متيقن به باعتبار العادة فان الله تعالى اجرى العادة بازاله الجوع وخلق الشبع عند الاكل لا يتخلف عنه اصلا بخلاف المرض عند التداوي فانه في حيز التردد وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع للضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود اذ يحتمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم قال رحمه الله ورزق القاضي اي حل رزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس بمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتله والزوجه فيعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابه رضي الله عنهم والتابعون وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب ابن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر رضي الله عنه والخلفاء من بعده ياخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع بباطل لم يحل له اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان ياخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به اذ اشتغاله بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فالذي بالاخذ كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمه وفيه صيانة الحكم عن ان يهون عند الملوك ونظرا لمن يجي بعده من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعذر رده عند تولية المحتاج هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقده لعقد الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعه فلا يجوز اخذ الاجر عليه كساير الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما ياخذه مقدر بالكفاية وانه ليس باجرة

وقد جروا الرسم باعطا

وقد جروا الرسم باعطايه في اول السنة لان الخراج كان يوخذ في اول السنه وهو يعطي منه وفي زماننا يوخذ الخراج في اخر السنه والماخوذ من الخراج خراج السنة الماضيه في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنه ثم عزل قبل مضي السنه قيل يجب عليه رد حصته ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجه على ما بيناه قال رحمه الله وسفر الامة وام الولد بلا محرم اي يجوز لهما السفر بغير محرم لان الامه بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس على ما بينا من قبل فما يجوز للحره ان تسافر مع المحرم فلذا هي مع الاجنبي وام الولد امه لقيام الرق فيها ولذا المكاتبه لانها مملوكه رقبه ولذا معتقة البعض عند ابي يوسف لانها كالمكاتبه عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلغلبه اهل الفساد فيه ومثله في النهايه معزيا الى شيخ الاسلام قال رحمه الله وشرا ما لا بد للصغير منه وبيعه للعم والام والملتقط لو في حجرهم اي يجوز لهولاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه اذا كان الصغير في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يمكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو مدفوع واصله ان التصرفات على الصغير على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده ولي كان او لم يكن كقبول الهبه والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد ويحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وهكذا ذكره في الكافي واستيجار الظير من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يجوز من غيرهم وقد عرف في موضعه قال رحمه الله وتوجره امه فقط معناه ان الصغير لا يوجره احد من هولاء الثلاثة الا الام فانها توجره اذا كان في حجرها ولا يوجره الاخ ولا العم ولا الملتقط والفرق ان الام تملك اتلاف منافعه من غير عوض بان تستخدمه ولا يملكه

هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز أن يؤجره ليلتقط ويتسلم في صناعة فجعله من النوع الأول وهذا أقرب كلمت فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير ولو أجر الصبي نفسه لا يصح لأنه مشوب بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأنه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه إذا أجر نفسه وقد ذكرنا من قبل وإن كان الصغير في يد العم فأجرته أمه صح لأنه من الحفظ وهذا عند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب إحياء الموات قال رحمه الله

هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها أو لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر هذا تفسير الموات من الأرض وإنما سميت مواتا إذا كانت بهذه الصفة لبطلان الانتفاع بها تشبيها لها بالحيوان إذا مات وبطل الانتفاع وأما تفسير الحياة فظاهر والمراد من الحياة هنا الحياة النامية قال الله تعالى فأحيينا به الأرض بعد موتها وقوله غير مملوكة أي في الإسلام لأن الميت على الإطلاق ينصرف إلى الكامل وحاله بأن لا يكون مملوكة لأحد لأنها إذا كانت مملوكة لمسلم أو ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا ثم إن عرف المالك فهي له وإن لم يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الإمام كما يتصرف في جميع اللقطات والأموال الضائعة ولو ظهر لها مالك بعد ذلك أخذها وضمن له من زرعها إن نقصت بالزراعة وإلا فلا شيء عليه وقال القدوري فما كان منها عاديا أو كان مملوكا في الإسلام لا يعرف له مالك بعينه فمراده بالعادي ما قدم خرابه كأنه منسوب إلى عاد لخرابه من عهدهم وجعل المملوك في الإسلام إذا لم يعرف مالكه من الموات لأن حكمه كالموات حيث يتصرف فيه الإمام كما يتصرف في الموات لا لأنه موات حقيقة على ما بينا وقوله بعيد من العامر هو قول أبي يوسف وحد البعيد أن يكون في مكان بحيث لو وقف إنسان بأقصى العامر فصاح بأعلى صوته لم يسمع منه فإنه موات لأنه فناء العامر فينتفعون به لأنهم يحتاجون إليه لرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنه ظاهرا فلا يكون مواتا وعند محمد رحمه الله يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز إحياء ما ينتفع به أهل القرية وإن كان بعيدا ويجوز إحياء ما لا ينتفعون به وإن

كان قريبا وشمس الأئمة اعتمد قول أبي يوسف قال ومن أحياه بإذن الإمام ملكه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا يملكه ولا يشترط فيه إذن الإمام لقوله عليه السلام من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها رواه البخاري وقال عليه السلام من أحيا أرضا ميتة فهي له رواه أحمد والترمذي وصححه ولأنه مباح سبقت يده إليه فكان أحق به كالماء والحطب والحشيش والصيد والركاز ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ولأن هذه الأراضي كانت في أيدي الكفرة ثم صارت في أيدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء أحد دون رأي الإمام كالغنائم بخلاف المستشهد به من الصيد وأشباهه لأنها لم تكن في أيدي الكفرة فلم تكن في حكم الفيء وما رواه كان إذنا منه عليه السلام لا نصب شرع لقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فإنه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع على ما بيناه في موضعه ثم إذا أحياها فهل هي خراجية أو عشرية على ما بيناه في السير وبينا الاختلاف فيه ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل الثاني أحق بها لأن الأول ملك استغلالها دون رقبتها والأصح أن الأول أحق بها لأنه ملك رقبتها بالإحياء فلا تخرج عن ملكه بالترك ولو أحيا أرضا ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبه الأربعة من أربعة نفر على التعاقب تعين طريق الأول في الأرض الرابعة في المروي عن محمد لأنه لما أحيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق وعلك الذي بالإحياء المسلم لأنهما لا يختلفان في سبب الملك قال رحمه الله وإن حجرها أي إن حجر الأرض لا يملكها بالتحجير لأنه ليس بإحياء في الصحيح لأن الإحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للإعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر أو بحصاد ما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها أو بإحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو أولى بها فلا تؤخذ منه إلى ثلاث سنين فإذا لم يعمرها فيها أخذها الإمام منه ودفعها إلى غيره لأنه إنما كان دفعها إليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فإذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها في يده وإنما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق ولأن مدة الانتظار ينبغي أن تكون عامة حتى

تشمل جميع المحتجرين وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحتجر له ان يحتجر اي موضع
شاء من دار الاسلام واقصى دار الاسلام ينقطع في سنة للذهاب وسنة للاياب
وسنة للتدبير مصالحه فلا ينبغي لاحد ان يجي ذلك الموضع حتى يمضي ثلاث سنين وهذا
من طريق الديانة واما في الحكم فان احيا بها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك
منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر لها بيرا فهو تحجير وليس باحيا
ولذا اذا جعل الشوك حولها ولو ترك لها او ضرب عليها المسناه او شق لها نهرا فهو احيا
لذا في المبسوط **وذكر في الهداية** ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما
يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود الفعلين وان حوطها وسنمها
بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها **قال** ولا يجوز احيا
ما قرب من العامر ليتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر
والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والابار
التي يستقى منها الما **قال رحمه الله** ومن حفر بيرا في موات فله حريمها اربعون ذراعا
من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان
حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير
ليستقي الما والى ان يبني على شفير البير ما يركب عليه البكره والى ان يبني حوضا
يجتمع فيه الما والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع
باربعين ذراعا ثم قيل الاربعين من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان
ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب
لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بيرا بجنبها فيتحول ما الاولى الى الثانية
ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا تتعطل
عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان تكون البير للعطن او للناضح عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما ان كانت للعطن فاربعين ذراعا وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا
لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا
وحريم بير الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بير
الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع وهو البعير وقد يطول الرشا في بير العطن

الحريم

ليستقي فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله العام المتفق
على قبوله والعمل به ترجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى
قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا رحمهم الله قوله عليه السلام التمر
بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولا نسلم ان المراد بما روي البير للعطن بدليل سياقه
عطنا لماشيته لانا نقول ذكر العطن فيه للتغليب لا للتعليل به مثل قوله تعالى
وذروا البيع وقوله تعالى **ان الذين ياكلون الربا** بينا ولجميع الاستغلال
والمنافع والتقييد بالبيع او الاكل للوقوع غالبا ولان استحقاق الحريم ثبت بالنص
على خلاف القياس لان استحقاقه باعتبار عمله وعمله في موضع البير خاصة فلا يستحق
فيما وراه ولكنا تركنا القياس بالنص فيقدر ما اتفق عليه الاثار ثبت الاستحقاق
فيه وفيما زاد على ذلك اخذنا فيه بالقياس حتى لا يثبت الاستحقاق بالشك ولانه يستقي
من بير العطن بالناضح ومن بير الناضح باليد فاستوت الحاجة فيها ولانه يمكنه ان
يدير البعير حول البير ولا يحتاج الى الزيادة **قال رحمه الله** وحريم العين خمسماية
اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه
الما ومن موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى الزراعة فقدره الشارع
بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر عليه ثم قيل هو خمسماية من الجوانب
الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل
جانب والذراع هو المكسرة لذا وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع
قبضات فكسر منه قبضة وفي الكافي قيل ان التقدير في البير والعين بما ذكرنا
لصلابتها وفي اراضينا تراد لرخاوتها كيلا يتحول الما الى الثانية فتتعطل الاولى
قال رحمه الله فمن حفر في حريمها منع منه لانه صار ملكا لصاحب البير ضروره
تمكنه الانتفاع بها فكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه
كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه فكان له ان يمنعه ويزيل تعديه
ولو اراد ان ياخذ الثاني بحفره كان له ذلك لانه الملف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما
يواخذه به فقيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيا في ملك غيره وقيل

يضمنه النقصان وليس له أن يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما إذا هدم جدار
غيره كان لصاحبه أن يأخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح وما عطب في البئر
الأولى فلا ضمان عليه لأنه غير متعد في حفرها أما إذا كان بإذن الإمام فظاهر ٥
وكذا إذا كان بغير إذنه عندهما وأما عنده فيجعل الحفر تحجيرًا وله ذلك بغير إذن
الإمام وإن لم يثبت له الملك إلا بإذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على الثاني
لأنه متعد بحفره في ملك غيره ولو حفر الثاني بئرًا في منتهى حريم البئر الأولى بإذن
الإمام فذهب ماء البئر الأولى وتحول إلى الثانية فلا شيء عليه لأنه غير متعد في فعله
والماء تحت الأرض غير مملوك لأحد فلا يكون له المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتًا بجنب
حانوت غيره فكسد الأول بسببه وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون جانب
الأول لسبق ملك الأول قال رحمه الله وللقناة حريم بقدر ما يصلحه القناة
يجري الماء تحت الأرض ولم يقدر حريمه بشيء لعدم ضبطه وعن محمد أنه بمنزلة
البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند أبي حنيفة لا حريم له ما لم يظهر
على وجه الأرض لأنها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا وعند ظهور الماء بمنزلة
العين الفوارة فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الأرض
الموات خمسة أذرع حتى لا يملك غيره أن يغرس شجرًا في حريمه لأنه يحتاج إلى الحريم
لجداد ثمره وللوضع فيه وروي أن رجلًا غرس شجرة في أرض فلاة فجاء آخر
وأراد أن يغرس شجرة أخرى بجنبها فاختصما إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل
عليه السلام من الحريم خمسة أذرع وأطلق للآخر فيما وراء ذلك قال رحمه الله
وما عدل عنه الفرات ولم يحتمل عوده إليه فهو موات لأنه ليس في ملك أحد ٥
وجاز إحياؤه إذا لم يكن حريمًا لعامر قال وإن احتمل لا أي إن احتمل عوده
لا يكون مواتًا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء إليه لأن الماء حقهم
لحاجتهم إليه قال رحمه الله ولا حريم للنهر وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا
له حريم من الجانبين لأن استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج إليه كصاحب
البئر والعين وهذا لأنه يحتاج إلى المشي على حافتي النهر ليجري الماء إذا احتبس
بشيء وقع فيه إذ لا يمكنه المشي في وسط الماء ولذا يحتاج إلى موضع يلقي فيه الطين

عند الكري لما في النقل إلى أسفله من الحرج ما لا يخفى وله أن استحقاق الحريم في البئر
والعين ثبت نصًا بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لأن الحاجة فيهما متحققة
في الحال إذ الانتفاع بهما لا يتأتى بدون الحريم وفي النهر موهوم باعتبار الكري ٥
فلعله لا يحتاج إليه أصلًا نعم يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر
إلى أسفله لكنه دون الحرج فيهما فلا يلحق بهما إذ شرط القياس أن يكون الفرع نظير
الأصل ألا ترى أن من بنى قصرًا في الصحراء لا يستحق لذلك حريمًا وإن كان يحتاج إليه
لإلقاء الكناسة فيه لأنه لا يمكنه الانتفاع بالقصر بدون الحريم ولا يقاس على البئر لأن
حاجته إليه دون حاجة صاحب البئر إلى الحريم فإذا لم يستحق بأن تنازع في الحريم صاحب
الأرض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر ملكي كان ذلك لصاحب الأرض عنده
لأن الظاهر يشهد له وعندهما لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدًا له فكان
القول قوله فكانت هذه المسألة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه لأنه مبني
على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدًا
له وإن كانت مسألة مبتدأة فوجههما أن صاحب النهر مستعمل للحريم لاستمساك الماء به
والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب وأحدهما لابسه كان القول له
لأنه صاحب يد بالاستعمال ولأبي حنيفة رحمه الله أن الحريم أشبه بالأرض صورة ٥
ومعنى لاتحاد المقصود فيهما والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كما لو تنازعا في
مصراع باب ليس هو في يدهما والمصراع الآخر مركب على دار أحدهما كان القول له فكذا
هذا ولو كان صاحب النهر مستعملًا له باستمساك الماء به كان صاحب الأرض مستعملًا
له بدفع الماء عن أرضه فاستويا في هذا الوجه ورجح صاحب الأرض من الوجه الذي
ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الأشجار ولكن ليس له أن يهدمه لأن صاحب
النهر تعلق له به حق حيث يستمسك ماؤه بذلك فلا يكون له إبطاله كما إذا كان
حائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس له أن يهدم حائطه لما فيه من إبطال حقه وفي
الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة وأرض لآخر خلف المسناة ليست في يد أحدهما
بأن لم يكن لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الأرض المسناة ٥
وادعاها صاحب النهر أيضًا فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة وقالا لصاحب النهر

حريما للملقي طينه وغير ذلك فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم ٥
موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما معينا معلوما وان
كان فيه اشجار ولا يدري من غرسها فهو على هذا الاختلاف ايضا ولذا قيل القاء الطين
على الخلاف والصحيح انه لصاحب النهر ما لم يفحش ثم اذا كان الحريم لاحدهما انما كان لا
يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل حق ما الذي له لمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو
ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه **قال الفقيه ابو جعفر**
اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين **ثم عند ابي يوسف** حريمه قدر نصف
بطن النهر من كل جانب وهو اختيار الطحاوي وعند محمد مقدار بطن النهر من كل
جانب وهو اختيار الكرخي وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج
فيه الى الكري في كل حين واما الانهار الصغار يحتاج فيها الى الكري في كل وقت فلها
حريم بالاتفاق والله اعلم ه **مسايل الشرب** **قال** رحمه الله هو نصيب
الماء اي الشرب بالكسر نصيب الماء والصواب نصيب من الماء قال الله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب **قال رحمه الله** الانهار العظام ٥
كدجلة والفرات غير مملوك ولكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشربه وينصب
الرحا عليه ويكري نهرا منها الى ارضه ان لم يضر بالعامة اما الدليل على كونها غير
مملوكة فلان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر
غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز واذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع
به لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلا والنار رواه احمد
وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس والمراد بالماء ما ليس بمحرز فاذا
احرز فقد ملك فيخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يجوز لاحد ان
ينتفع به الا باذنه وشرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة بان يمله بالكري او
نصب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح لا يجوز الا اذا كان لا يضر باحد كالانتفاع
بالشمس والقمر والهوا والمراد بالكلا الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان
ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في
ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوها والاصطلاء بها والايقاد من

من لهيبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره
ان ياخذ الجمر لانه ملكه ويتضرر بذلك فكان له منعه كسائر املاكه اذا لم يكن له قيمة
قال رحمه الله وفي الانهار المملوكة والابار والحياض لكل شربه وسقي دابته لا ارضه
وان خيف تخريب النهر لكثرة البقور يمنع وانما ثبت له حق الشرب وسقي الدابة فيه
لما روينا ولان الانهار والابار والحياض لم توضع للاحراز والمباح لا يملك الا بالاحراز
فصار كالصيد اذا تانس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء يتجدد ساعة فساعة
ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ
الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ولدابته وصاحبه لا يتضرر بذلك
القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا بخلاف سقي الاراضي
حيث يمنع صاحب الماء عنه وان لم يكن عليه بذلك ضرر وهو المراد بقوله لا ارضه
لان في اباحة ذلك ابطال حق صاحبه اذ لا نهاية لذلك فتذهب به منفعته فيلحقه
بذلك الضرر ولا كذلك شربه وسقي دابته لانه لا يلحقه بمثله ضرر عادة حتى لو تحقق
فيه الضرر بكسر ضفته او غيره كان له المنع وهو المراد بقوله وان خيف تخريب النهر
لكثرة البقور يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره
للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه اذ به تبطل منفعته **قال رحمه الله**
والمحرز في الكوز والحب لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص
به كالصيد اذا اخذه لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط ٥
بالشبهات حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم تقطع يده
ولذلك قوله تعالى **هو خلق لكم ما في الارض جميعا** حيث لا يورث شبهة لانه لم يجي
بلفظ الشركاء فلم يمنع اختصاص البعض بالبعض الا ترى انه يقال هذا المال لاهل بلد
كذا وان كان يختص كل منهم بماله ولا يقال هم شركاء فيه الا اذا كان هو مشتركا بينهم ولا
يختص بعضهم بشي منه ولانه لو اورث مثله شبهة لانسد باب اقامة الحدود كلها
حتى حد الزنا ولو كانت البير او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد الشفة
من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له اما ان تخرج الماء اليه
او تتركه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند الحاجة

قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له
منعه لان الموات كان حقا للكل وللاحيا لحق مشترك وهو العشر او الخراج فلا يقطع
الشركة وحكم الكلا كحكم الما حتى اذا كان في ارض مملوكة له قيل للمالك اما ان يقطع ه
وتدفع اليه والا تتركه لياخذ قدر ما يريد منه ولو منعه الما وهو يخاف على نفسه
ودوابه العطش كان له ان يقاتله بالسلاح لاثر عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه
بمنع السفه وهو حقه لان الما في البير والنهر ونحوها مباح غير مملوك وان كان الما
محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك من العطش ان يقاتله بالسلاح وله ان
يقاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار نظير
الطعام حالة المخمصة **وفي الكافي** قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح
لانه ارتكب معصيه فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز له ان يقاتله
بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا والسفه اذا كان ياتي
على الما كله بان كان جدولا صغيرا او فيما يرد عليه من المواشي لكثرتها ينقطع الما اختلفوا
فيه فقال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر
بذلك لسقي الاراضي ولهم ان ياخذوا الما للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال
بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه قلنا في ذلك حرج بين فيدفع ولو ه
اراد ان يسقي شجرا او خضرا في داره يحمل الما اليه بالجرة كان له ذلك **وقال بعض
ابو بلخ** ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع منه من الدناة قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض
سفسافها وليس له ان يسقي نخيله وارضه وشجره من نهر غيره وبيره وقناته
الا باذنه نصا وله ان يمنع من ذلك لان الما اذا دخل في المقاسمة انقطعت شركة
الشرب بالكلية اذ لو بقيت لا ينقطع شرب صاحبه ولانه لو جاز ذلك لحفر نهرا
الى ارضه فيفضي الى سقوط حقه والى الحفر في جرم بيره ليسيل الما الى ارضه ويلحقه
بذلك ضرر عظيم فيمنع منه اصلا فصار في الحاصل المياه ثلاثة انواع الانهار العظام
التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي هي مملوكة وما صار في الاواني وقد ذكرنا
حكم كل واحدة منها بتوفيق الله تعالى **قال رحمه الله** وكرى نهر غير مملوك

من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة ومال بيت المال معد لها فكان مؤنة الكري
منه **قال رحمه الله** فان لم يكن فيه شي يجبر الناس على كريه اي ان لم يكن في بيت المال
شي اجبر الامام الناس على كريه لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس
وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم عليه وفي نظيره قال عمر رضي الله عنه
لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين
لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش **قال رحمه الله** وكري ما هو مملوك على
اهله ويجبر الابي على كريه لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان
الغرم بالغنم ومن ابى منهم يجبر لما ذكرنا وقيل ان كان حاصل الجبر والفاصل بين
الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ووجه
الفرق بينهما ان في العام دفع الضرر العام وهو ضرر بعيد الشركا ومثل هذا جائز
بالزام الضرر الخاص بل واجب اذا تعين مدفعا فيكون الضرر اولى لان الابي لا يلحقه
بذلك ضرر بل يحصل له نفع مقابلته فامكن اجباره عليه بخلاف ما اذا كان
خاصا لانه ليس فيه دفع ضرر عام وانما فيه دفع ضرر خاص وهو ضرر شركائه
فلا يلزمه الضرر الخاص لدفع الضرر الخاص لانهما استويا ويمكن دفع ضرر شركائه
بدون ذلك بان يرجعوا عليه بحصته من المؤنة اذا كان ذلك بامر القاضي بخلاف
ما اذا كان عاما لا يمكن الرجوع عليهم لكثرتهم وربما لا يقبل المؤنة القسمة عليهم
ولا يدري حصة كل واحد منهم ولا يقال في كري النهر الخاص لحاجتهم اهل السفه
فيكون في تركه ضرر عام لانا نقول لا جبر لاجل حقهم واهل السفه لا يرى ان اهل
السرب لو امتنعوا عن الكري لا يجبرهم في ظاهر المذهب لانهم امتنعوا عن عمارة
اراضيهم ولو كان حق السفه معتبرا لاجبروا لدفع الضرر العام **قال رحمه الله**
ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فان جاوز ارض رجل بري وهذا عند
ابي حنيفه رحمه الله وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اوله النهر الى اخره بالحصص
لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى ان يسيل الفاضل
من الما فانه اذا سد عليه فاض الما على ارضه وافسد زرعه فتبين ان كل واحد
منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة به

فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ولابي حنيفه ان مونه الكري على
من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في الكري نا
بقي منفعة فلا يلزمه شي من منفعته وبانتفاعه من اسفل من حيث اجراء فضل
من الماء فيه لا يلزمه شي من عمارة ذلك الموضع الا يري ان من له حق تسييل ماء سطحه
على سطح جاره لا يلزمه عماره ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه ولانه يتمكن من
دفع ضرر الماء عنه بسد فوهة النهر من اعلاه اذا استغني عنه فلا يحتاج الي الكري
من اسفل وزعم بعض اصحابنا ان الكري اذا انتهى الي فوهة ارضه من النهر فليس
عليه شي من المونه والاصح ان عليه مونه الكري الي ان يجاوز حد ارضه واليه اشار
في الاصل لان له ان يحفر الفوهة من اي موضع شاء من ارضه ان شاء من اعلاه وان
شاء من اسفل فكان منتفعا بالكري انتفاع سقي الارض ما لم يجاوز حد ارضه
ولا كري على اهل السفه لانهم لا يحصون اذ اهل الدنيا كلهم لهم حق السفه ومونة
الكري لا تجب على قوم لا يحصون ولان المقصود من حفر الانهار ونحوها سقي
الاراضي واهل السفه اتباع والمونة تجب على الاصول دون الاتباع ولهذا لا ٥
يستحقون به الشفعة **قال رحمه الله** وتصح دعوى الشرب بغير ارض وهذا
استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
والشهاده والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان
يقضي له بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون
الارض فلا يسمع القاضي فيه الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه
الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض ٥
بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده
فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة
وان كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه
لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر فيها في يد رب النهر مستعمل له باجراء
مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا
فيها فعليه البينه ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر يسوقه

الى ارضه

الى ارضه ليسقيها فيقضي له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق
الاخر باثبات المجرى من غير دعوى الملك وعلى هذا المصب في نهر او سطح او الميزاب
او الممشى في دار الغير فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب **قال رحمه الله** نهر بين قوم
اختصموا في الشرب فهو بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجه
الي ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر
ارضه وبقدر حاجته بخلاف الطريق اذا اختلفت فيه الشركاء حيث تستوون في ملك رقبة
الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا
يختلف باختلاف الدار ولا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا
في الاستحقاق لانا نقول الماء لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذ لا يمكن احرازه وانما
ذلك بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز
الذي هو في ضمن الانتفاع فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك وليس لاحدهم
ان يكسر على الاسفل ولكنه يشرب بحصته لان في الكسر احداث شي لم يكن في وسط
النهر ورقبة النهر مشترك بينهم فلا يجوز ذلك لبعض الشركاء بدون البعض الشركاء
فان تراضوا على ان الاعلى يكسر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يكسر
كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان امكنه ان يكسر بلوح
او باب فليس له ان يكسر بالطين والتراب كيلا يتلبس النهر به وفيه اضرار الا ان
يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري الي ارض كل واحد منهم الا بالكسر
فانه يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يكسروا وليس لهم
ان يكسروا قبلهم لقول ابن مسعود اهل اسفل النهر امراء على اهل الاعلى حتى يرووا
وهذا يوجب بداية اهل الاسفل **قال رحمه الله** وليس لاحد ان يسق منه نهرا
او ينصب عليه رحا او دالية او جسرا او يوسع فم النهر او يقسم بالايام وقد وقعت
القسمة بالكوى او يسوق نصيبه الي ارض له اخرى ليس لها فيه شرب بلا رضاهم
لان في شق النهر ونصب الرحا كسر ضفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك
بالبناء وفي الكسر تغيير الماء عن سننه الا ان تكون الرحا لا تضر بالنهر ولا بالماء
ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز لان ما يحدث من البناء في خالص ملكه

وبسبب الرحا لا ينتقص الما ومعنى الضرر بالنهر لسر ضفته وبالما ان يتغير عن سننه
او ينتقص ولم يوجد شي من ذلك فيجوز والمانع من الانتفاع بالما بقايه على حاله
معنت قاصدة الى الاضرار بغيره لا دافع الضرر عن نفسه فلا يلتفت الى تعنته
والداليه والسانيه بمنزلة الرحا وفي القنطرة والجسر اشغال الموضع المشترك
فيمنع منه ولا يكون له ذلك الا برضاهم الداليه جذع طويل يركب تركيب مداق
الارز في راسه مغرفه كبيره يستقي بها وقيل هو الدولاب **والسانيه** البعير
يستقي عليه من البير والجسر اسم لما يوضع ويرفع من مآء يكون متخذا من الالواح
والخشب والقنطره ما يتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع واذا كان
نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فارادوا ان يقنطر عليه ويسده
من جانبه كان له ذلك لانه يتصرف في خالص ملكه وان كان مقنطرا مسدودا
من الجانبين فان اراد ان ينقض ذلك لعلة او غير علة فان كان ذلك لا يزيد في
اخذ الما كان له ذلك لانه يرفع بنا هو خالص حقه وملكه وان كان يزيد في اخذ
الما منع منه لحق الشركا وانما لا يكون له ان يوسع فم النهر لان فيه كسر ضفته
ويزيد على مقدار حقه في اخذ الما وهذا ظاهر فيما اذا لم تكن القسمة بالكوى ولذا اذا
كانت بالكوى لانه اذا وسع فم النهر عبس الما في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما
كان يدخل قبله ولذا اذا اراد ان يوخر فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع من فم النهر لانه
يحبس الما فيه فيزداد دخول الما فيه بخلاف ما اذا اراد ان يسفل كواه او يرفعه
من حيث العمق في مكانه حيث يكون ذلك في الصحيح لان قسمة الما في الاصل وقع باعتبار
سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع في العمق هو العاده فلا يودي
الى تغيير موضع القسمه فلا يمنع وانما لا يكون له ان يقسم بالايام بعد ما وقعت القسمه
بالكوى لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماه
في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوه وان كان لا يضر باهله لان الشركه خاصه
بخلاف ما اذا كان الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتدا
فكان الكوى بالطريق الاولى وانما لا يكون له ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس
لها فيه شرب لانه اذا فعل ذلك يجي ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع

الاولي

الاولي اذا انعدام العهد ويستدل على ذلك بالمحور لاجرا الما فيه اليها ولذا لو اراد
ان يسوق شربه في ارضه الاولى حتى ينتهي الى الاخرى لانه يستوفي زياده على حقه
اذا الارض الاولى تنشف ببعض الما قبل ان يسقي الاخرى وهو نظير طريق مشترك
اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في
هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحد حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد
وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى من
الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن ارضه
كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر ولذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة
لان القسمة بالكوى الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان
ينقض ذلك ولذا لورثته من بعده لانه اعادة الشرب لا مبادله لان مبادلة الشرب
بالشرب باطله ولذا اجارة الشرب لا يجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعاده
وهذا لان القسمة بالكوى قديم وليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمه فاذا تراضيا
على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع فيها هو او
ورثته اي وقت شا والان العاريه غير لازمة **قال رحمه الله** ويورث الشرب
ويوصي بالانتفاع بعينه ولا يوهب ولا يباع والفرق ان الورثه خلفا الميت فيقومون
مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يقوموا مقامه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات
والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فلذا الشرب والوصيه اخت الميراث فكانت
مثله بخلاف البيع والهبة والصدقة والوصيه بذلك حيث لا يجوز للغرور او للجهالة
او لعدم الملك فيه في الحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان
سقى ارضه من شرب غيره فلا يضمن على رواية الاصل ولذا لا يضمن بعقده
والوصيه تتبعه وهبته والتصدق به مثل بيعه والتصدق به فلا يجوز بخلاف
الوصيه بالانتفاع به على ما بينا ولذا لا يصح مسمى في النكاح ولا في الخلع ولا في الصلح
عن دم عمدا وعن دعوى لان هذه العقود صحيحه لانها لا تبطل بالشروط الفاسده
ولا تملك الشرب لانه لا يملك بسائر الاسباب فلذا بهذا السبب ويجب على الزوج
مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل الديه وللمدعي ان يرجع

علي دعواه لبطلان المسمي ولو مات وعليه ديون لا يباع الشرب بدون الارض
لما ذكرنا وان لم يكن له ارض فيل يجمع الماء في كل نوبته في حوض فيباع الماء الي ان
يقضي دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الي ارض لا شرب لها فيضم هذا الشرب
اليها فيبيعها برضا صاحبها ثم ينظر الي قيمة الارض بدون الشرب والي قيمتها
معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الي قضاء دين الميت والسبيل في
معرفة قيمة الشرب اذا اراد قسمة الثمن علي قيمتهما ان يقوم الشرب علي تقدير
ان لو كان يجوز بيعه وهو نظير ما قال بعضهم في العقد الواجب بشبهة ينظر
الي مثل هذه المراة بكم كانت تستاجر علي الزنا فلذلك القدر هو عقرها في الوطي
بشبهة وان لم يجد اشتري علي تركة هذا الميت ارضا بغير شرب ثم ضم هذا الشرب
اليها وباعها فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراه والفاضل للغرما قال
رحمه الله ولو ملا ارضه ماء فنزت ارض جاره او غرقت لم يضمن لانه مسبب
وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون
متعديا الا يري ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفر
في الطريق يضمن وان قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها قالوا
هذا اذا سقي ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا
سقاها قدر ما لا تحتمله ارضه فيضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق
دار جاره فانه ان كان اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن
وقال الشيخ الامام اسمعيل انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان يحتاط فيه بان
سقي ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا سقاها في غير نوبته او في نوبته زيادة
علي حقه فيضمن لوجود التعدي في التسبب والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

كتاب الاشربة

قال رحمه الله والشراب ما يسكر يعني
في اصطلاح الفقها وهو في اللغة اسم لكل ما يشرب من المايعات والاشربه
جمع شراب والمراد بها هنا ما حرم شربه وكان مسكرا قال رحمه الله
والمحرم منها اربعة الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وحرم قليلها وكثيرها وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن

عمر انه عليه السلام

عمر انه عليه السلام قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود
والترمذي وغيرهم وفي لفظ كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه
السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي
وجماعة اخر وعن النعمن بن بشير قال قال رسول الله صلي الله عليه وسلم ان
من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن التمر خمرا ومن العسل
خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل
والسكر يوجد بشرب غيرها فكان خمرا ولنا ان الخمر حقيقة اسم للني من ماء العنب
المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمي مثلثا او باذقا الي غير ذلك من اسمايه وتسمية
غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث وعلي بيان الحكم انه نبي لانه عليه السلام بعث
لا لبيان الحقايق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها ولين سلمنا
انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لا يلزم منه ان يسمي غيرها بالخمر قياسا عليها لان
القياس لاثبات الاسما اللغويه باطل وانما هو لتعدي الحكم الشرعي علي ما عرف
في موضعه الا يري ان البرج يسمي برجا للتبرج وهو الظهور ولذا النجم يسمي نجما
لظهوره ثم لا يسمي كل ظاهر برجا ولا نجما ولذا يقال للفرس ابلق لاجل لون مخصوص
ثم لا يسمي الثوب به وان كان فيه ذلك اللون وما ذكره في المختصر من حد الخمر هو
قول ابي حنيفه رحمه الله وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط فيها القذف
بالزبد لان اللذة المطربه والقوة المسكره لا تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فصفا ولا تاثير له في احداث صفة السكر
وله ان الغليان بداية الشدة وكماله بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر
واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد وتكفير مستحلها ونحو ذلك فيناط
بالنهاية وقيل يوخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد علي
الشارب بقذف الزبد احتياطا والكلام فيها في مواضع احدها في بيان ماهيتها
والثاني في وقت ثبوت هذا الاسم وقد بيناهما والثالث ان عينها حرام
غير معلول بالسكر ولا متوقف عليه بخلاف غيرهما من الاشربة لان الفساد
لا يحصل به وهذا القول لانه خالف الكتاب والسنه والاجماع ولان قليله يدعوا

الي لثيره فهو من خواص الخمر بان تزداد اللذه باستكثارها بخلاف سائر
المشروبات وجاز ان يحرم لاجل لذتها ايضا بل هو الظاهر لما في التلذذ بها
للاشتغال عن الخيرات والتشبه بالمترفين الا انه عليه السلام قال من
شرب الخمر في الدنيا ثم لم يتب حرمها في الاخرة رواه البخاري ومسلم وغيرهما
وهذا مطلق من غير قيد بالسكر فيتناولها مطلقا والدليل عليه ان التي في
الاخره غير مسكرة والتنعم بها في الدنيا هو الذي يوجب حرمانها في
الاخرة كما قال تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ونظيره لبس
الحرير فان من لبسه في الدنيا لا يلبسه في الاخرة لاجل التنعم به لا غير ه
والشافعي رحمه الله يعدي الحكم او الاسم الي غيرها وهو بعيد لان النص ورد
بتحريمها لذاتها لقوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب
ولا يجوز التعليل مع النص على عدم التعليل وكذا لا يجوز التعليل لتعديه الاسم
على ما بينا والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع
به والخامس ان مستحلها يكفر لانكاره الدليل القطعي والسادس سقوط تقومها
في حق المسلم حتى لا يضمن غاصبها ومتلفها ولا يجوز بيعها لقوله عليه السلام ان
الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد
اهانها والتقوم يشعر بعزتها واختلفوا في سقوط ماليتها وقال صاحب
الهداية والاصح انها مال لان الطباع تميل اليها وتضن بها والسابع حرمة
الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امرنا باجتنابها وفي ه
الانتفاع بها اقترابها والثامن ان يحد شاربها وان لم يسكر منه شيا لما بينا
من قبل والتاسع ان الطبخ لا يوثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد
ثبوتها الا انه لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لا الحد في الشي خاصة لما
ذكرنا فلا يتعدى الي المطبوخ والعاشر جواز تخليلها على ما يجيء من بعد ان
شاء الله تعالى قال رحمه الله والطلا وهو العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من
ثلثيه وهو النوع الثاني من الاشربة المحرمة وقال في المحيط الطلا اسم للمثلث
وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو

الصواب

الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه على ما يجيء من قريب وانما سمي طلا لقول عمر رضي الله عنه ما اشبهها بطلا
البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه
وفي الهداية هو مثل ما ذكره في المختصر وهو الذي طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه
ويسمى الباذق ايضا سواء كان الذاهب قليلا او كثيرا بعد ان لم يكن الذاهب
ثلثين والمنصف منه وهو ما ذهب نصفه وبقي النصف وكل ذلك حرام عندنا
اذا غلى واشتد وقذف بالزبد واذا اشتد ولم يقذف بالزبد فهو على الاختلاف
وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس
بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ولهذا يجتمع
عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث
فانه ثخين وليس برقيق فلا يدعو قليله الى كثيره قال رحمه الله والسكر وهو
النيء من ماء الرطب وهو النوع الثالث من الاشربة المحرمة مشتق من سكوت
الريح اذا سكنت وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقبله حلال وقال
شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من
قبل واجماع الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة
مباحة وقيل اريد بها التوبيخ معناها والله اعلم تتخذون منه سكرا وتدعونه
رزقا حسنا قال رحمه الله ونقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب وهو
النوع الرابع من الاشربة المحرمة اذا اشتد لما روي عن ابن عباس انه عليه
السلام كان ينتقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء
الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهرقه
او امر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان وياتي فيه
خلاف الاوزاعي كما في الباذق والوجه قد بيناه فيه وحرمة هذه الاشيا دون
حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر ونجاستها
خفيفة في رواية ويجوز بيعها ويضمن متلفها عند ابي حنيفة على ما بينا في

الذرة والشعير نبيذ حتى يشتد قال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد اعطي
جوامع الكلم بخواتيمه فقال كل مسكر حرام رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عمر
انه قال عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجه والدارقطني
وصححه وفيه من الاخبار الصحاح ما لا يحصى ولهما ما روينا من اطلاق الانتباذ على
الانفراد والخليط ولان المسكر هو القدح الاخير حقيقة فيحمل عليه اذ الحكم يضاف
الى الوصف الاخير من علة ذات اوجه فيختص الحرمة عليه ونظيره الاسراف في
الاكل فان الزائد على الشبع هو الحرام لا غير وهذا الاختلاف فيما اذا قصد به التلهي
فهو حرام بالاجماع وعن محمد انه قال مثل قولهما وعنه انه كرهه وعنه انه توقف فيه فاذا
كان مباحا عندهما فلا يحد شاربه وان سكر منه ولا يقع طلاق السكران منه منزلة
النائم وذاهب العقل بالبنج ولبن الرماك وعن محمد يحد اذا سكر منه ويقع طلاقه
اذا طلق امراته وهو سكران منه كما في سائر الاشربة المحرمة وكان ابو يوسف
اولا يقول ما كان من الاشربة يبقى بعد ما بلغ عشرة ايام ولا يفسد فاني اكرهه وكان
قوله في الاول مثل قول محمد الا انه تفرد بهذا الشرط ومعنى قوله لا يفسد لا يحمض
لان بقاءه في هذه المدة من غير ان يفسد دليل قوته وشدته فكان اية حرمته
ومثله يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما ثم رجع الى قول ابي حنيفة فاعتبر حقيقة
الشدة كما يعتبرها ابو حنيفة على الحد الذي ذكرنا فيما يحرم شربه اصلا كالخمر
والثلاثة المحرمة وفيما يحرم السكر منه والفتوى في زماننا بقول محمد رحمه الله ه
حتى يحد من يسكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين
لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر واللهو
بشربها وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه
والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهة لحمه لاحترامه او
لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه والمثلث اذا صب عليه الماء
وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء
على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب
منهما ولا يدري بما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه

زائد على الشبع في الاكل
التقوي دون التلهي وان قصد به حرم

ولو طبخ العنب

ولو طبخ العنب قبل العصير اكتفي بادنى طبخة في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية
لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما
لو طبخ بعد العصير ولو جمع بين العنب والتمر او بينه وبين الزبيب فطبخ لا يحل
حتى يذهب ثلثاه لان التمر او الزبيب ان كان يكتفي فيه بادنى طبخة فعصير
العنب لا بد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا للحرمة ولذا اذا
جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا ولو طبخ نقيع التمر او نقيع الزبيب
ادنى طبخة ثم نقع فيه تمرا او زبيب ان كان ما نقع فيه شيا يسيرا لا يتخذ النبيذ
من مثله لا يحل كما اذا صب في المطبوخ قدح من نقيع والمعنى تغليب جهة
الحرمة ولا حد في شربه لان التحريم للاحتياط والاحتياط في الحد في دربه
ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لان الحرمة قد تقررت
فلا يرتفع بالطبخ قال رحمه الله وحل الانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت
والنقير لما روي عن بريدة انه عليه السلام قال كنت نهيتكم عن الاشربة
في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه مسلم
واحمد وغيرهما وفي رواية نهيتكم عن الظروف وان ظرفا لا يحل شيا ولا يحرمه
وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود وجماعة وكان الانتباذ في هذه الاو عيه
حراما قال ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحنتمه وهي الجرة
ونهى عن الدبا وهي القرعة ونهى عن النقير وهو اصل النخل ينقر نقرا او ينسج
نسجا ونهى عن المزفت وهو المقير الحديث ثم نسخ بما روينا وقال ابو هريرة الحنتم
الجرار الخضر وفسر النبي صلى الله عليه وسلم النقير بالجذع ينقر وسطه وقيل
الحنتم الجرار الحمر ثم ان نتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال
في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعا عتيقا
يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف
العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسائل
غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى
اذا خرج الما صافيا غير متغير لونا او طعما او رايحة حكم بطهارته قال رحمه الله

الغصب وعن ابي يوسف ان بيعها يجوز اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف
بخلاف الخمر لان حرمتها قطعية فيكفر مستحلها ويحد شاربها وان لم يسكر ولو
قطره ونجاستها غليظة رواية واحدة ولا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها وحرمة
غيرها من الاشربة غير قطعية فلا تكون مثلها قال رحمه الله والكل حرام اذا غلا
واشتد وحرمتها دون حرمة الخمر فلا يكفر مستحلها بخلاف الخمر وقد بينا
وجهها ولكل منها فلا حاجة الى اعادته قال رحمه الله والحلال منها اربعة نبيذ التمر
والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لا يسكره بلا لهو وطرب
والخليطان ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة طبخ او لا والمثلث
العنبي اما الاول وهو نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان
ينضج فلما روى عن ابي قتادة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنتبذوا الزهو
والرطب جميعا ولا تنتبذوا الرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد منهما
على حدته رواه مسلم واحمد ورواه البخاري وذكر التمر بدل الرطب وهذا
نص على ان المتخذ من كل واحد منهما مباح وعن ابي سعيد ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن التمر والزبيب ان يخلط بينهما في الانتباذ الحديث الى ان قال
من شربه منكم فليشربه زبيبا فردا او تمرا فردا رواه مسلم والنسائي
وقد ورد في النهي عن الخليطين احاديث كثيرة كلها صحاح وكلها تدل على
ان كل واحد منهما على انفراده حلال وهذا محمول على المطبوخ منه لان غير
المطبوخ منه حرام باجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما بينا ولهذا روي
عن انس رضي الله عنه ان الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر رواه البخاري
ومسلم واحمد فالمراد غير المطبوخ لان حكمه حكم الخمر فلهذا اطلق عليه اسم
الخمر وقد ورد في حرمة المتخذ من التمر احاديث كلها صحاح فاذا حمل المحرم
على النيء والحلال على المطبوخ فقد حصل التوفيق بين الادلة واندفع التعارض
واما الثاني وهو الخليطان فلما روي عن عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا
ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فناخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننتبذه غدوة فيشربه عشية

وننتبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة وروي عن علي بن زياد قال سقاني
ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال
ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب
النيء منه وما روي من النهي عن الخليط فيما رويناه محمول على حالة القحط والعوز لئلا يجمع
بين النعمتين وجاره محتاج بل يؤثر باحدهما جاره والاباحة كانت في حالة السعة
والحمل ما ثور عن ابرهيم النخعي رضي الله عنه واما الثالث وهو نبيذ العسل والتين
والبر والشعير فلقوله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
رواه مسلم واحمد وغيرهما خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان
كلا منهما يسمى خمرا حقيقة ولا يشترط فيه الطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير ليت
ما كان واما الرابع وهو المثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى الثلث فلما روي عن ابي موسى انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري راى عمر وابو
عبيدة ومعاذ شرب الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف
وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس
به فقلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل
به الفساد من الصد والقاء العداوة بالشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها
حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر ولان قليلها يدعوا الى الكثير على ما بينا
ولذلك المثلث لانه لغلظه لا يدعوا الى كثيره وهو في نفسه غذاء فيبقى على
اصل الاباحة وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف ٥ وقال محمد ومالك
والشافعي كل ما اسكر كثيره فقليله حرام من اي نوع كان لقوله عليه السلام
كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم من رواية ابن عمر رضي الله عنهما وعن
عايشة رضي الله عنها انها قالت سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن البتع وهو
نبيذ العسل وكان اهل اليمن يشربونه فقال كل شراب اسكر فهو حرام رواه
البخاري ومسلم واحمد وعن ابي موسى قال قلت يا رسول الله افتنا في شرابين
كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد والمزر وهو من

وخل الخمر سواء تخللت او خللت اي حل خل الخمر ولا فرق في ذلك بين ان تتخلل هي او
خلل وقال الشافعي رحمه الله ان خللها بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل
قولا واحدا وان كان بتغير التاشي فيها فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام
سيل عن الخمر تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن
انس ان ابا طلحة سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال
افلا نجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب
منها على وجه التمول فلا يجوز ولانه يصار النهي لان ما يلقى في الخمر يتنجس باول الملاقاة
وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة بخلاف ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد منه
تنجس شيء بالملاقاة والاقتراب حرام وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث
لمباشرته الحرام وان مات بنفسه ورثه ولذا اصطاد المحرم لا يحل له الا اذا اخرجه
بل يجب عليه رده اليه وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل
مطلقا فيتناول جميع صورها ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة
الاصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح
مباح كالدباغ ولذا الصالح لمصالح مباح والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه
الاراقة والتخليل اولى لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال فيختاره من ابتلي
به والمنهي عنه ما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه ٥
كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم
الحلال وان تتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وفي التنزيل اتخذوا احبارهم
ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط قال عليه السلام
اليس كانوا يامرون وينهون وتطيعونهم قال نعم فقال هو ذاك فقد فسر الاتخاذ
بالاستعمال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا يطهر بالتخليل ولا له تعرض
لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غير وذلك لا يمنع حصول
الطهارة اذا وجد الا يرى انا نهينا عن التوضي بالماء المملوك للغير بدون رضاه وعن
الاستنجاء باشياء كثيرة ثم اذا فعل ذلك تحصل به الطهارة ولذا الصلاة في
الارض المغصوبة والبيع منهي عنه ثم اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس

الشي الملقى فيها للمجاورة فاذا صارت خلا طهرت هي بالاستحالة ولم يبق مجاورا
للنجاسة الا يرى ان ظرفها طاهر لان نجسه بنجاستها فاذا طهر بالتخليل
جميع اجزائها لم يوجد النجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول
بل هو اتلاف لصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث
فافترقا ثم اذا صارت الخمر خلا تطهر ما يوازيها من الاناء فاما اعلاه وهو
الذي انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه يتنجس باصابة
الخمر ولم يوجد ما يوجب طهارته فيبقى نجسا على ما كان ولو غسل بالخل
فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا في
الحال لما قلنا قال رحمه الله وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به لان
فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام ولهذا لا يجوز ان
يداوي به جرحا ولا ان يسقي ذميا ولا صبيا والوبال لمن سقاه ولذا لا ٥
يسقيها الدواب وقيل لا تحمل الخمر اليها اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس
به كما في الكلب والميتة ولو القي الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا
لكن يباح حمل الخل اليه دون عكسه قال رحمه الله ولا يحد شاربه اي شارب
الدردي الا اذا سكر وقال الشافعي رحمه الله يحد شاربه لان الحد يجب
بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها ولنا ان وجوب الحد للزجر
والزاجر يشرع فيما تميل الطباع الى شرب الدردي بل يعافه وينفر منه
فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف
الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعوا الى الكثير ولا كذلك الدردي
ولان الغالب عليه الثفل فاشبه غالب الماء ولو جعلت الخمر في مرقة فطبخت
لا تؤكل للتنجس والطبخ لا يؤثر في الخمر ولو اكل منه لا يحد الا اذا سكر لغلبة
غيرها عليها او لكونها مطبوخة ولذا اذا عجن الدقيق بها ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم
الشرب وهو السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جايز
اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء اخر غيره وعزاه الى الذخيرة ٥

فصل في طبخ العصير الاصل فيه ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد لا يعتد به حتى يعتبر ذهاب ثلثي ما بقي فيحل الثلث الباقي بعده ولو صب فيه الماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه ينظر ان كان الماء اسرع ذهابا للطافته ودقته يعتبر ذهاب ثلثي العصير بعد ذهاب الماء الذي صب فيه كله وبعد ذهاب الزبد فيحل الثلث الباقي من العصير لان الذاهب اولا هو الماء والزبد والثاني هو العصير فلابد من ذهاب ثلثيه وان كان يذهبان معا فطبخ حتى يذهب ثلثا المجموع بعد ذهاب الزبد يحل الثلث الباقي بذهاب الثلثين وبقاء الثلث ماء وعصيرا ولو طبخ العصير فذهب اقل من الثلثين ثم اهريق بعضه لا يحل الباقي حتى يذهب ثلثاه بالطبخ وطريق معرفته ان تاخذ ثلث الجميع فيضربه الباقي بعد الانصباب ثم يقسم الخارج من الضرب على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل ان ينصب منه شيء فما اصاب الواحد بالقسمة فذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل مثاله اثنى عشر رطلا من العصير طبخ حتى ذهب اربعة ارطال ثم اهريق رطلان ناخذ ثلث العصير كله وهو اربعة فيضربه فيما بقي بعد الانصباب وهو ستة فيصير اربعة وعشرين فيقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب منه بالطبخ قبل ان يراق منه وذلك ثمانية فيصيب كل واحد منها ثلاثة فيكون ذلك القدر هو الحلال فيطبخ الباقي الى ان يبقى قدره فيحل وان شئت قسمت ما ذهب بالطبخ على المنصب وعلى ما بقي بعد الانصباب فما اصاب المنصب يجعل مع المنصب كان لم يكن فكان جميع العصير هو الباقي وما اصابه من الذاهب بالطبخ وقد ذهب منه ذلك القدر فيطبخ حتى يذهب الى تمام الثلاثين وان شئت قلت ان الباقي بعد الطبخ قبل الانصباب بعضه حلال وهو قدر ثلث الجميع فاذا اهريق بعضه اهريق من الحلال بحسابه فيطبخ الباقي حتى يبقى قدر ما فيه من الحلال والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد

قال رحمه الله هو الاصطياد اي الصيد هو الاصطياد في اللغة وهو مصدر صاد يصيد صيدا وسمي به المصيد تسمية للمفعول بالمصدر فصار اسما لكل حيوان متوحش ممتنع عن الادمي

ما لو كان

ما لو كان او غير ما كول والاصطياد مباح في غير الحرم لغير المحرم ولذا المصيد اذا كان ما كولا لقوله تعالى **وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا** ولقوله تعالى **وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا** ولقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه وان ادركته قد قتل ولم ياكل منه فكله فان اكل الكلب فلا تاكله رواه مسلم والبخاري واحمد ولانه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب ليتمكن من اقامة التكاليف **قال** رحمه الله ويحل بالكلب المعلم والفهد والبازي وساير الجوارح المعلمة اي يحل الاصطياد بهذه الاشيا وغيرها من الجوارح كالشاهين والباشق والعقاب والصقر وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطير فلا باس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك الا ان يدرك ذكاته فتذكيه والاصل فيه قوله تعالى **أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ** اي صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب قال الله تعالى **وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ** اي كسبتم وقيل هي ان تكون جارحة بنابها ومخلبها حقيقة ويمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجارحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان في اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به والمكلب المعلم من الكلاب ومؤدبها ثم عم في كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طايرا ومعنى قوله مكلبين معلمين للاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن فيتناول كل ما علم من الجوارح دل عليه ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه لان اسم الكلب يقع على كل سبع حتى الاسد **وعن ابي يوسف رحمه الله** انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والذئب لخساسته ولذا ذكر في الهداية والكافي **وذكر في النهاية** الذئب بدل الذئب والدب في المحيط لانهما لا يتعلمان عادة ولان التعليم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل على التعلم حتى لو تصور التعلم منهما وعرف ذلك جاز ذكره في النهاية والحق بعضهم الحداة

بها الحساسنها والخنزير يستثنى من ذلك لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به
قال رحمه الله ولا بد من التعليم لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن
ولقوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك غير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم
واحمد ولان الابدان يكون المرسل اهلا للذكوة بان كان مسلما او كتابيا وهو
يعقل التسمية وهو يضبط على نحو ما ذكرنا في الذبائح قال رحمه الله وذا
يترك الاكل ثلاثا في الكلب وبالرجوع اذا دعوته في البازي اي التعلم في الكلب يكون بترك
بترك الاكل ثلاث مرات وفي البازي بالرجوع اذا دعي روي ذلك عن ابن عباس
رضي الله عنهما ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي
لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا الشرط فاكتفي بغيره مما يدل على التعلم ولان ابه
التعلم ترك ما هو مالوفه عادة وعادة البازي التوحش والاستنفار وعادة
الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما ما هو مالوفه
دل على تعلمه وانما علم وهذا الفرق لا ياتي الا في الكلب خاصة لانه هو الالوف
دون غيره من ذوات الانياب فانها ليست بالوف والفرق الاول ياتي في
الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فامكن تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل
وانما شرط ترك الاكل ثلاث مرات وهو قولهما ورواية عن ابي حنيفة لان علمه يعرف
بتكرار التجارب والامتحان وهي مدة ضربت لذلك كما في قصة موسى عليه السلام
مع معلمه عليهما السلام ولمدة الخيار لاختبار حالة المبيع ولذا قال عليه السلام
اذا استاذن احدكم ثلاثا فلم يؤذن فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم
في التجارة ثلاث مرات فليتحول الى غيرها وهذا لان الكثير هو الذي يقع دلالة
على التعلم دون القليل والجمع كثير ولهذا قال عليه السلام الثلاث كثير فقدر به
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يثبت التعلم ما لم يغلب على ظنه انه قد تعلم ولا يتقدر
بشيء لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى راي المبتلى
به كما هو دابه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المخففة المانعة من الصلاة ٥
والاعمال المفسدة للصلاة ونحو ذلك ذكره في الاصل وترك الاكل قد يكون

للخوف

٧١

للخوف من الضرب فلا يقع دلالة على التعلم ولان مدة التعلم تختلف بالحذاقة والبلادة
فلا يمكن معرفتها ثم اذا ترك ثلاثا لا يحل الاول ولا الثانية على قول من قال بالثلاث
وهذا ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلاث وقبله غير
معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه فان المولى نعلم المولى
وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقضه
ان شاء وعن ابي حنيفة رحمه الله على الرواية الاولى يحل تركه عند الثالث اية تعلمه
فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق انه سابقه على صاحبه قد
تعين وتحقق وليف جوزه وقد اخذه كله بعد ارساله بخلاف ما استشهدا به لان بيع
العبد المولى لا يجوز وان كان ماذونا له في التجارة حتى لو اشترى والمولى يراه ساكتا صار
ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه ولم يذكر البازي بل اجابه يصير معلما فينبغي ان
يكون على الاختلاف الذي ذكره في الكلب ولو قيل يصير معلما باجابة واحدة كان
له وجه لان الخوف ينفره بخلاف الكلب قال رحمه الله ومن التسمية عند الارسال
ومن الجرح في اي موضع كان اي لا بد من التسمية عند الارسال ومن الجرح في اي
موضع كان من اعضائه اما التسمية فلما تلونا ورويناه من حديث ثعلبة والمراد به
مع التذكر واما اذا نسي التسمية عند الارسال فلا باس باكله وقد بيناه في الذبائح
واما الجرح فالمذكور هنا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط
رواه الحسن عنهما وهو قول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من
غير قيد بالجرح فمن شرطه فقد زاد على النص وهو نسخ على ما عرف في موضعه
ولذا ما رويناه من حديث عدي وثعلبة يدل على ذلك لانه مطلق فيجري على اطلاقه
والالزام نسخه بالراي وهو لا يجوز ووجه الظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح
على ما بينا ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة ولا يختلف
عنه الا نادرا فاقيم الجرح مقامه كما في الذكوة الاختيارية وبالرمي بالسهم ولانه اذا لم يجرحه
صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق ولذا ما روي فحملناه على المقيد لاتحاد
الواقعة وانما لا يحمل المطلق على المقيد فيما اذا اختلف الحوادث او كان التقييد والاطلاق
من جهة السبب واما اذا كانا من جهة الحكم والحادثة واحدة فيحمل عليه قال رحمه الله

٢٣

الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل
حكم البدل والبازي والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل قال رحمه الله وان لم يدرك
او خنقه الكلب ولم يجرحه او شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر
اسم الله عليه عمدا حرم اما اذا لم يدركه فلانه لما ادركه حيا صار ذكاته ذكاة
الاختيار لما روينا وبينا من المعنى فبتركه يصير ميتة وهذا اذا تمكن من ذبحه اما
اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة قدر ما يكون في المذبوح بان بقر
بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا مضطربا اضطراب المذبوح فحلال لان هذا القدر
من الحياة لا يعتبر فكان ميتا حكما الا يرى انه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم
كما اذا وقع بعد موته لان موته لا يضاف اليه والميت ليس بمحل للذكاة وذكر
الشهيد ان هذا بالاجماع وقيل هذا قولهما وعند ابي حنيفة لا يحل الا اذا ذكاه
بناء على ان الحياة الخفية معتبرة عنده وعندهما غير معتبرة حتى حلت ٥
المتردية والنطيحة والموقوذة ونحوها بالذكاة اذا كان فيها حياة وان كانت خفية
عنده وعندهما لا يحل الا اذا كانت حياتها بينة وذلك بان تبقى فوق ما يبقى المذبوح عند
محمد وعند ابي يوسف ان يكون بحال يعيش بمثلها ليكون موتها مضافا الى الذكوة
والسهم مثله وان كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح فلذلك في رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الاصل فصار
كالمتيمم اذا راى الماء ولم يقدر على استعماله ولا يؤكل في ظاهر الرواية لانه قادر حكما
لثبوت يده عليه وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار الذبح نفسه حقيقة
لان الناس يختلفون فيه على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فلا يمكن
ضبطه فادير الحكم على ثبوت اليد لانه هو المشاهد والمعاين فلا يحل الاكل الا بالذكوة
سواء كانت حياته خفية او بينة بجرح المعلم او غيره من السباع وعليه الفتوى لقوله
تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل
حي مطلقا ولذا قوله عليه السلام لعدي فان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه
مطلق فيتناول كل حي مطلقا والحديث صحيح رواه البخاري ومسلم واحمد وفصل
الشافعي تفصيلا اخر غير ما ذكرنا فقال ان لم يتمكن من الذبح لفقد الالة لم يوكل

لان التقصير

٧٢

لان التقصير من جهته وان كان لضيق الوقت اكل لعدم التقصير والحجة عليه ما تلونا
وما رويناه واما اذا خنقه الكلب ولم يجرحه فلما بينا عند قوله لا بد من التعليم والتسمية
والجرح وذكرنا اختلاف الرواية فيه والكسر كالخنق حتى لا يحل به لانه لا يفضي الى
خروج الدم واما اذا شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يذكر اسم الله عليه
عمدا فلما روي عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اني ارسل كلبي واسمي
قال اذا ارسلت كلبك وسميت فاخذ فقتل فكل فان اكل منه فلا تاكل فانما امسك على
نفسه قلت اني ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر لا ادري ايهما اخذه فقال لا تاكل فانما سميت
على كلبك ولم تسم على غيره وفي رواية ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ارسلت
كلبك فاذكر اسم الله عليه فان وجدت مع كلبك كلبا غيره وقد قتل فلا تاكل فانك
لا تدري ايهما قتله رواهما البخاري ومسلم واحمد رحمهما الله وهذا اصح فيكون حجة
على مالك والشافعي في قوله القديم انه لا يحرم باكل الكلب الصيد وعلى الشافعي
في متروك التسمية عمدا ايضا ولانه اجتمع فيه المبيح والمحرم فيغلب فيه جهة الحرمة
لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال ولان الحرام
واجب الترك فكان الاحتياط في الترك ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه
ومات بجرح الاول يكره اكله لوجود المعاونة في الاخذ وفقدها في الجرح ثم قيل
الكراهية كراهة تنزيه لان الاول لما تفرد بالجرح والاخذ غلب جانب الحل ٥
فصار حلالا واوجبت اعانة غير المعلم الكراهية دون الحرمة وقيل كراهة تحريم
وهو اختيار الحلواني لوجود المشاركة من وجه بخلاف ما اذا رده عليه المجوسي
بنفسه حيث لا يحرم ولا يكره لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلا
تتحقق المشاركة اصلا وفعل الكلب من جنس فعل الكلب فتحققت المشاركة
من وجه ولو لم يرد الكلب الثاني عليه لكن اشتد على الاول حتى اشتد الاول
على الصيد بسببه فاخذه فقتله فلا باس باكله لان فعل الثاني اثر في الكلب
الاول حتى ازداد طلبا ولم يؤثر في الصيد فكان تبعا لفعله لانه بنا عليه فلا يضاف
الحكم الى التبع بخلاف ما اذا رده عليه لانه لم يصر تبعا فيضاف اليهما ولو
رده عليه سبع او ذو مخلب من الطير مما يجوز ان يعلم فيصاد به فهو كما لو رده

وغلب الحلال الحرام بيان
والحلال جائز الترك صح
يصير

فان اكل منه البازي اكل وان اكل منه الكلب او الفهد لا وقال مالك والشافعي
رحمهما الله في القديم يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمر
ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك
كلاب مكلبة فكل مما امسكت عليك الحديث الى ان قال هو للنبي عليه السلام وان اكل منه قال
عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب انما صار ذلولا لعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا
فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى وما اكل
السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام له اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله
فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما امسك
على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابرهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل من الصيد فلا تاكل فانما امسكه
على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم ياكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه احمد
ومرويهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في
موضعه والفرق بين البازي والكلب قد بيناه ولو صاد الكلب صيودا ولم ياكل منها
شيئا ثم اكل من صيد بعد ذلك لا يؤكل من الذي اكل منه لان اكله علامة جهله ولا ما
يصيده بعده حتى يصير معلما على الاختلاف الذي بيناه في الابتدا واما الصيود
التي اخذها من قبل فما اكل منها لا تظهر الحرمة فيه لعدم المحلية وما ليس بمحرز ه
بان كان في المفازة بعد تثبت الحرمة فيه بالاتفاق وما هو محرز في البيت يحرم
عند ابي حنيفة وعندهما لا يحرم لان الاكل لا يدل على جهله لان الحرفة قد تنسى
وقد يشتد عليه الجوع فياكل مع علمه ولان ما احرزه قد امضى فيه الحكم بالاجتهاد
فلا ينقض باجتهاد مثله لان المقصود قد حصل بالاول بخلاف غير المحرز لان
المقصود لم يحصل فيه من كل وجه لبقاء الصيدية فيه من وجه لعدم الاحراز
فيحرم احتياطا ولابي حنيفة ان اكله انه جهله من الابتداء لان الحرفة لا ينسى ه
اصلها فبالاكل تبين ان اكله الاول كان بسبب الشبع لا للتعلم وقد تبدل الاجتهاد
قبل حصول المقصود لان المقصود يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي
قبل القضاء ولان علمه لا يثبت الا ظاهرا فيبقى جهله موهوما والموهوم في باب

الصيد

الصيد يلحق بالمتحقق احتياطا ما امكن والامكان في حق القائم جميعا دون الغايب وقال
بعض المشايخ انما تحرم تلك الصيود عند ابي حنيفة اذا كان العهد قريبا اما اذا تطاول
العهد بان اتى عليه شهر او اكثر وصاحبه قد قدد تلك الصيود لا تحرم تلك الصيود في
قولهم جميعا لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الماضي من
الزمان وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك
الصيود فتحرم تلك الصيود وقال شمس الائمة السرخسي الصحيح ان الخلاف في الفصلين
ولو ان صقرا فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع الى صاحبه فارسله فصاد لا يؤكل صيده
لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد فيكون حكمه حكم الكلب
فيما ذكرنا ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا اكل لانه ممسك عليه
وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له ولو
اخذ الصايد الصيد من الكلب وقطع له منه قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي
لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك مما القى اليه صاحبه لا يضره لانه لم
ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر ولذا اذا
اختطف الكلب واكله لانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط
ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاته بخلاف ما اذا فعل ذلك
قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيدية فيه ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة
فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب جاهل حيث اكل من
الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه ثم ذهب
الى تلك البضعة فاكلها يؤكل الصيد لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا
يضره فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في
حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد يكون
لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد وليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اكلها
قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني قال رحمه الله وان ادركه
حيا ذكاه لقوله عليه السلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه وان امسك
عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على

عليه الكلب فيما ذكرنا الوجود المجانسة في الفعل بخلاف ما اذا ارد عليه ما لا يجوز
الاصطياد به كالجمل والبقر والبازي في ذلك كالكلب في جميع ما ذكرنا من
الاحكام قال رحمه الله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل ولو
ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر حرم والمراد بالزجر التهييج اي هيجه فهاج بان
صاح عليه فازداد في العدو وانما يحل في الاول ويحرم في الثاني لان الزجر دون الارسال
لكونه بناء عليه فلا ينفسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا
يرتفع بما هو دونه كالنسخ الا ترى فلا يرتفع ارسال ~~الكلب~~ المسلم بزجر المجوسي في الوجه
الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الوجه الثاني فيبقى كل واحد منهما على ما
كان عليه ولا يعتبر بالزجر وكل من لا تجوز ذكاته كالمحرم والمرتد والوثني وتارك
التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي غير ان المحرم يجب عليه الجزاء بالزجر لما فيه
من التعرض للصيد الا ترى انه يجب عليه الجزاء بالدلالة وهو دونه فالزجر اولى
وهو فوقها فلا يلزم من اعتبار الدلالة في حق لزوم الجزاء اعتباره في حق انتساخ
الفعل قال رحمه الله وان لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر حل وهذا استحسان
والقياس ان لا يحل لان الارسال جعل ذكاة عند الاضطرار للضرورة فاذا لم يوجد
الارسال انعدم الذكاة حقيقة وحكما والزجر بناء عليه فلا يعتبر على ما بينا
ووجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال يجعل ارسالا لان انزجاره
عقيب زجره دليل طاعته فيجب اعتباره فيحل اذ ليس في اعتباره ابطال السبب
بخلاف الفصل الاول ولا يقال الزجر دون الانفلات للونه بناء عليه فلا يرفع ه
الانفلات فصار مثل الفصل الاول والجامع ان الزجر فيهما بناء على الاول لانا
نقول الزجر ان كان دون الانفلات من هذا الوجه فهو فوقه من وجه اخر
من حيث انه فعل المكلف فاستويا فنسخ الانفلات لان اخر المثلين يصلح ناسخا للاول
كما في نسخ الاحكام بخلاف الفصل الاول لان الزجر لا يساوي الارسال بوجه من
الوجوه لان كل واحد منهما فعل المكلف والزجر بناء على الارسال فكان دونه
من كل وجه فلا يرتفع به والبازي كالكلب فيما ذكرنا ولو ارسل كلبه المعلم
على صيد معين فاخذ غيره وهو على سننه حل وقال مالك رحمه الله لا يحل

اخذه

اخذه بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار اليه والتسمية وقعت عليه فلا
يتحول الى غيره فصار كما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها وذبح غيرها بتلك
التسمية وقال ابن ابي ليلى يتعين الصيد بالتعيين مثل قول مالك حتى لا يحل غيره
بذلك الارسال ولو ارسل من غير تعيين يحل ما اصابه خلافا لمالك وهذا بناء
على ان التعيين عند مالك وعنده ليس بشرط ولا يتعين بالتعيين لان الشرط
ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف ما لا يقدر عليه والذي في وسعه اتخاذ الارسال
دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له
ولان التعيين غير مفيد في حقه ولا في حق الكلب فان الصيود كلها فيما يرجع الى
مقصوده سواء وكذا في حق الكلب لان قصده الى اخذ كل صيد يتمكن من اخذه
بخلاف ما استشهد به مالك لان التعيين في الشاة ممكن وكذا عرضه متعلق
بمعين فتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالالة ولو ارسله على
صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذبح يقع بالارسال
ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واخذه فيكتفى بتسمية واحدة
فصار كما اذا اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما دفعة واحدة بتسمية
واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل متعدد فلا بد من تعدد التسمية
ومن ارسل فهدا فكمن حتى يستمكن من الصيد ثم اخذ الصيد فقتله يؤكل لان
ذلك عادة له يحتال لاخذه لا استراحة فلا ينقطع به فور الارسال وكيف ينقطع
وقصد صاحبه يتحقق بذلك وعد ذلك منه من الخصال الحميدة قال الحلواني
للفهد خصال حميدة فينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها ان يكمن للصيد
حتى يستمكن منه وهذا ينبغي للعاقل ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يطلب
الفرصة حتى يستمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه
لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن
يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل
ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره ومنها انه لا يتناول

خصال الفهد ومنها ينقطع به فور الارسال

الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا
يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه
ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ولذا الكلب
اذا اعتاد الاختفاء لا ينقطع فور الارسال فيما بيناه في الفهد ولو ارسل كلبه فاخذ
صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة
ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد
اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة
منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازيه المعلم على
صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله يوكل اذا لم يمكث زمانا طويلا
للاستراحة وانما مكث ساعة للكمين ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله
ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك في الارسال ولا تثبت
الاباحة بدونه ولئن كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن
صاحبه ولو ارسل كلبه على صيد فاخذ الكلب فجرحه ثم جرحه اخرى فقتله
اكل ولذا لو ارسل كلبين فجرحه احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن
الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعدما
اثخنه الاول ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فجرحه احدهما وقتله
الاخر اكل اذا كان الارسال الثاني قبل ان يثخنه الاول لما بينا والملك لصاحب
الاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه الثاني لانه اخرجه عن حد الصيد به فلا
يحرم بجرح الثاني بعدما اثخنه الاول لان ارسال الثاني حصل الى
الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال
لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم قدرته عليه قال وان
رمى وسمى وجرح اكل اي رمى الى الصيد فاصابه يوكل اذا جرح لقوله عليه
السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل
فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري
ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن ابرهيم عن عدي بن حاتم قال قال

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا
تاكل من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق في ذلك
بين ان يصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بيناه وفي
اطلاق قوله في المختصر فان رمى وسمى وجرح لم يعين الرمي ولا المصاب حتى يدخل تحته
ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فرماه فاصاب صيدا ثم تبين انه حس صيد يحل اكله
سواء كان الصيد المسموع حسه ماكولا او غير ماكول بعد ان كان المصاب ماكولا
لانه وقع اصطيادا مع قصده ذلك وعن ابي يوسف انه خص من ذلك الخنزير
لتغلظ حرمته الا يرى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف السباع لانه يوثر
في جلده الذكاة وزفر رحمه الله خص منها ما لا يوكل لحمه لان الاصطياد لا يفيد
الاباحة ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فيكون داخلا تحت قوله
تعالى واذا حللتم فاصطادوا فلما كان اصطياده مباحا واباحة التناول يرجع الى
المحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما او جلدا وقد لا يثبت بالكلية اذا لم يقبلها المحل واذا
وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس جراد او
سمك ذكر في النهاية معزيا الى المغني ان المصاب لا يوكل لان الذكاة لا تقع عليهما
فلا يكون الفعل ذكاة واورد على قول صاحب الهداية ثم تبين انه حس صيد حتى
في حل اكله الى الذبح او الجرح وقال صاحب الهداية في اخر هذه المسئلة ولو
رمى الى سمك او جرادة فاصاب صيدا يحل في رواية عن ابي يوسف لانه صيد
وفي رواية اخرى عنه لا يحل لانه لا ذكاة فيهما فكان ينبغي ان يخرج ما ذكره صاحب
الهداية على رواية الحل فلا يرد عليه ما اورده ولا يحتاج الى زيادة ذلك
القيد الذي ذكره وفي فتاوى قاضي خان لو رمى الى جراد او سمك وترك التسمية
فاصاب طايرا او صيدا فقتله حل اكله وعن ابي يوسف روايتان والصحيح
انه يوكل وهذا اوضح من الحل فلا يرد عليه اصلا وان تبين ان المسموع حسه
ادمي او حيوان اهلي او ظبي مستانس او موثق لا يحل المصاب لان الفعل لم يقع
اصطيادا فلا يقوم مقام الذكوة ولو رمى الى طاير فاصاب غيره من الصيود
وفر الطاير ولا يدري اهو وحشي ام لا حل المصاب لان الظاهر فيه التوحش

قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي رواية ان عديا رضي الله عنه قال قلت يا رسول
الله ارمي في الصيد فاجد فيه سهمي من الغد قال اذا علمت ان سهمك قتله ولم تر
فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه ولانه يحتمل تحققت فيه الاشارة فيحرم
بخلاف ما اذا كان بلا امارة على ما بينا وحكم ارسال الكلب والبازي في جميع
ما ذكرنا من الاحكام كالرمي قال رحمه الله ولو رمى صيدا فوقع في ماء او على سطح
او جبل ثم تردى منه الى الارض حرم لقوله تعالى والمتردية ولما روينا ولقوله
عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا
ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك رواه البخاري ومسلم
واحمد ولقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فكل واذا وقع في الماء فلا تاكل
رواه البخاري واحمد ولانه احتمل موته بغيره اذ هذه الاشياء مهلكة ويمكن الاحتراز
عنها فيحرم بخلاف ما اذا كان لا يمكن التحرز عنه فيما هو الحرف في المحتمل في هذا
الباب وهذا فيما اذا كان فيه حياة مستقرة يحرم بالاتفاق لان موته مضاف
الى غير الرمي وان كان حياته دون ذلك فهو على الاختلاف الذي مر ذكره في ارسال
الكلب قال رحمه الله وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكنه التحرز عنه
فسقط اعتباره كيلا ينسد بابه على ما بينا بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه
لان اعتباره لا يودي الى سد بابه لان اعتباره لا يودي الى الحرج فامكن ترجيح المحرم
عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع ولو وقع على جبل او سطح او اجرة
موضوعة فاستقر ولم يترد حل لان وقوعه على هذه الاشياء لو قوعه على الارض
ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره بخلاف ما اذا وقع على شجر او
اجرة او حايط ثم وقع على الارض او رماه وهو على جبل فتردى منه الى الارض او
رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قايمة او على حرف الاجرة حيث يحرم لاحتمال
ان احد هذه الاشياء قتله بحده او بتردية وهو يمكن الاحتراز عنه وقال في
المنتقى لو رمى صيدا فوقع على صخرة فانفلق راسه او انشق بطنه لم يوكل لاحتمال
موته بسبب اخر قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله وهذا خلاف اطلاق الجواب
المذكور في الاصل ولكن يجوز ان يكون اطلاق الجواب في الاصل فيما عدا هذا

المنتقى لان حصول الموت بانفلاق الراس وانشقاق البطن ظاهر وبالرمي موهوم
متردد فالظاهر اولى بالاعتبار من الموهوم فيحرم بخلاف اذا لم ينشق ولم ينفلق
لان موته بالرمي هو الظاهر فلا يحرم فيحمل اطلاق الجواب في الاصل عليه وحمل
السرخسي ما ذكر في المنتقى على ما اذا اصابه حد الصخرة فانشق لذلك وحمل
المذكور في الاصل على انه اذا لم يصبه من الصخرة الا ما يصيبه من الارض
لو وقع عليه فحل لذلك فكلا التاويلين صحيح ومعناهما واحد لان كلا منهما
حمل ما ذكره في الاصل على ما اذا مات بالرمي وما ذكره في المنتقى على ما اذا مات
بغيره وفي لفظ المنتقى اشارة اليه الا يرى انه قال لاحتمال الموت بسبب اخر
اي غير الرمي وهذا يرجع الى اختلاف اللفظ دون المعنى فلا يبالي به وان
كان الطير المرمي مائيا فان لم تنغمس الجراحة في الماء اكل وان انغمست
لا يوكل لاحتمال الموت به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة
الالم فصار كما اذا اصابه السهم قال رحمه الله وما قتله المعراض بعرضه
او البندقة حرم لما روينا من حديث ابرهيم ولما روي ان عدي بن حاتم قال
للنبي صلى الله عليه وسلم اني ارمي الصيد بالمعراض فاصيب فقال اذا رميت
بالمعراض فخزق فكله وان اصاب بعرضه فلا تاكله رواه البخاري ومسلم
واحمد ولما روي انه عليه السلام نهى عن الخذف وقال انها لا تصيد ولكنها
تكسر السن وتفقا العين رواه البخاري ومسلم واحمد ولان الجرح لا بد
منه لما بينا من قبل والبندقة لا تجرح وكذا عرض المعراض وان رماه
بالسكين او السيف فان اصابه بحده اكل والا فلا وان رماه بحجر فان
كان ثقيلا لا يوكل وان جرح لاحتمال انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا
وبه حدة وجرح يحل لتعين الموت بالجرح ولو جعل الحجر طويلا كالسهم
وهو خفيف وبه حدة فرمى به صيدا فان جرح حل لقتله بجرحه ولو
رماه بمروة حديدة ولم يضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا وكذا اذا
رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع بالثقل
فوقع الشك ويحتمل انه مات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعود مثل

بخلاف ما لو رمى الى بعير فاصاب صيدا او لا يدري اهو ناد ام لا حيث لا يحل ٥ المصاب لان الاصل فيه الاستيناس فيحكم على كل واحد منهما بظاهر حاله ولو اصاب المسموع حسه وقد ظنه ادميا فتبين انه صيد حل لانه لا معتبر بظنه مع تعينه صيدا ذكره في الهداية وقال في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة او حية فرماه فاذا ذلك الذي سمع حسه صيد فاصاب سهمه ذلك الصيد الذي سمع حسه او اصاب صيدا اخر وقتله لا يؤكل لانه رماه وهو لا يريد الصيد ثم قال ولا يحل الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون الذي اراده وسمع حسه ورمى اليه صيدا سوى ان كان مما يؤكل او لا وهذا يناقض ما ذكره في الهداية وهذا اوجه لان الرمي الى الادمي ٥ ونحوه ليس باصطياد فلا يمكن اعتباره ولو اصاب صيدا او ما ذكره صاحب الهداية يناقض ما ذكره هو بنفسه ايضا بقوله وان تبين انه حس ادمي لا يحل المصاب وعلى اقتضا ما ذكره هنا ان يحل لان المصاب صيد اما في هذه المسئلة بل اولى لان مقصوده ايضا فيها صيد وفرق بينهما في النهاية بفرق غير مخلص فلا حاجة الى ذكره وقال فيه لو رمى الى ادمي او بقرة او نحوه وسمى فاصاب صيدا اما لو كان لا رواية لهذا في الاصل ولابي يوسف فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل فيحتمل ما ذكره صاحب الهداية على رواية ابي يوسف فيستقيم ولا حاجة الى الفرق ولو لم يتبين ان صاحب الحس ما هو لا يحل تناول ما اصابه لاحتمال ان يكون المسموع حسه غير صيد فلا يحل المصاب بالشك والبازي والفهد في جميع ما ذكرنا كالكلب قال رحمه الله وان ادركه حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا وبينا من المعنى في الكلب لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه قال رحمه الله وان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل فان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلاثة ايام وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود ٥ والنسائي وروي انه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي

وقال لعل

صاحب مع

وقال لعل هوام الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وهذا لان الاصطياد يكون في الصحرا بين الاشجار عادة ولا يمكنه ان يقتله في موضعه من غير انتقال وتوار عن عينه غالبا فيعذر ما لم يقعد عن طلبه للضرورة لعدم امكان التحرز عنه ولا يعذر فيما اذا قعد عن طلبه لان الاحتراز عن مثله يمكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس في الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقي على الاصل فيما يمكن وجعل قاضيخان في فتواه من شروط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنه كل ما اصميت ودع ما انميت والاصما ما رايته والانما ما توارى عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي روينا حجة على مالك رحمه الله في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت ليلة يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا الكتب المعتبرة اصحابنا رحمهم الله ولو حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يتناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة على من يمنع ذلك وان وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لقوله عليه السلام لعدي اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان غاب عنك يوما فلم تجد فيه الا اثر سهمك فكل ان شئت ٥ وان وجدته غريقا في الماء فلا تاكل رواه مسلم والنسائي وفي رواية انه عليه السلام قال له اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه اثر غيره وعلمت ان سهمك

أيضاً

العصا ونحوه لا يحل لانه قتله ثقلا لا جرحا الا اذا كان له حد فبضع بضعا فيكون كالسيف والرمح والاصل في جنس هذه المسائل ان الموت اذا حصل بالجرح بيقين حل وان حصل بالثقل او شك فيه فلا يحل حتما او احتياطا وان جرحه فمات وكان الجرح مدميا حل بالاتفاق وان كان غير مدم اختلفوا فيه قيل لا يحل لانعدام معنى الذكاة وهو اخراج الدم النجس وشرط النبي صلى الله عليه وسلم اخراج الدم بقوله انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل يحل لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كانت الجراحة كبيرة حل بدون الادماء وان كانت صغيرة لا تحل الا بالادماء لان الكبيرة انما لا يخرج منها الدم لعدمه والصغيرة لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان ذبح الشاة ولم يخرج منها الدم قيل يحل اكلها وقيل لا يحل فالاول قول ابي بكر الاسكاف والثاني قول اسمعيل الصفار ووجه القولين دخل فيما ذكرنا واذا اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه فان ادماه حل والا فلا وهذا يؤيد قول من يشترط خروج الدم قال رحمه الله وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا العضو ٥ وقال الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما قطع من بهيمة وهي حية فما قطع منها فهو ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما ولذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى لو وقع في الماء وفيه قدر هذا من الحياة يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان منه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في هذه الحالة في الماء او تردى من الجبل لا يحرم لان موته قد حصل بالابانة حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لقيام الحياة في الباقي حقيقة وحكما على ما بينا وانما يقع ذكاة عند موته وفي ذلك

ذبح الشاة فلم يخرج منها دم

الوقت

الوقت لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزواله بالانفصال فصار الاصل فيه ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما بدليل ما ذكرنا من الاحكام من انه لا يؤثر فيه وقوعه في البير في هذه الحالة ولذا يحل اكله في هذه الحالة وان كان يكره لما فيها من زيادة الايلام بقطع لحمه ولا لذلك المبان منه بالاصطياد لانه حي حقيقة وحكما حتى لا يثبت له شيء من هذه الاحكام قال رحمه الله وان قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز اكل كله لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم سلامته وبقاؤه حيا بعد هذه الجراحة فوقع ذكاة في الحال فحل اكله كما اذا ابين راسه في الذكاة الاختيارية ولذا اذا قد نصفين لما ذكرنا بخلاف ما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثه مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس حيث يحرم المبان ويحل المبان منه لانه يتوهم بقاء الحياة في الباقي وان ضرب عنق شاة فابان راسها يحل لقطع الاوداج ويكره لما فيه من زيادة الالم بابلاغه النخاع وان ضربه من قبل القفا ان مات قبل قطع الاوداج لا يحل وان لم يمت حتى قطع الاوداج حلت ولو ضرب صيدا فقطع يده او رجله ولم تنفصل حتى مات ان كان يتوهم التيامه واندماله حل اكله لانه بمنزلة سائر اجزائه وان كان لا يتوهم بان بقي متعلقا بجلدة حل ما سواه دونه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني قال رحمه الله وحرم صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار ولذا المحرم لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا قال رحمه الله وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الاخذ له وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه وانما حل لانه لما لم يخرج بالاول من حيز الامتناع كان ذكاته ذكاة

ثم ذبح

الاضطرار وهو الجرح اي موضع كان وقد وجد قال رحمه الله وان اثخنه فللاول وحرم لانه لما اثخنه الاول فقد خرج من حيز الامتناع وصار قادرا علي ذكاته الاختيارية فوجب عليه ذكاته لما روينا ولم يذبحه وصار الثاني قاتلا له فيحرم وهو لو ترك ذكاته مع القدرة عليه يحرم فبالقتل اولي ان يحرم بخلاف الوجه الاول وهذا اذا كان بحال يسلم من الاول لان موته يضاف الي الثاني اما اذا كان الرمي الاول بحال لا يسلم منه الصيد بان لا يبقي فيه من الحياة الا بقدر ما يبقي في المذبوح كما اذا ابان راسه يحل لان موته لا يضاف الي الرمي الثاني فلا اعتبار بوجوده لكونه ميتا حكما ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم كما لو وقع بعد موته ولو كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد لكن حياته فوق حياة المذبوح بان كان يبقي يوما او دونه فعند ابي يوسف لا يحرم بالرمية الثانية لان هذا القدر من الحياة لا يعتبر عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده فصار حكمه كحكم ما اذا كان الاول يسلم منه ولا يحل قال رحمه الله وضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته اي ضمن جميع قيمة الصيد غير ما نقصته ه جراحة الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كان ناقصا بجراحة الاول فيلزمه ذلك لان قيمة المتلف تعتبر وقت الاتلاف فصار كما لو اتلف عبدا مريضا او شاة مجروحة فانه يلزمه قيمته منقوصا بالمرض او الجرح وقال صاحب الهداية وغيره تاويله اذا علم ان القتل حصل بالثاني بان كان الاول بحال يسلم منه والثاني بحال لا يسلم منه ليكون القتل كله مضافا الي الثاني وقد قتل حيوانا مملوكا للاول منقوصا بالجراحة فلا يضمنه كاملا كما اذا قتل عبدا مريضا وان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري قال صاحب الهداية قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ثم يضمن نصف قيمة لحمه اما الاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه اولا واما الثاني وهو

ضمان نصف قيمته حيا فلان الموت حصل بالجراحتين فيكون هو متلفا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الاولي ما كانت بصنعه يعني الجراحة الاولي ما كانت بصنع الثاني فلا يضمنها والثانية ضمنها مرة فلا يضمنها ثانية اي الجراحة الثانية ومراده ما نقص بجراحته ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا واما الثالث وهو ضمان نصف اللحم فلان بالرمية الاولي صار بحال يحل بذكاة الاختيار لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لانه ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وهذا يوهم ان بين المسالتين فرقا اعني بين ما اذا حصل القتل بالثاني وحده او بهما وليس كذلك بل لا فرق بينهما لانه في الموضعين يضمن الثاني جميع قيمته غير ما نقصته جراحة الاول الا انه بين في المسالة الاولي جميع الحاصل وفي الثانية بين طريق الضمان نقل ذلك عن قاضي خان اي عدم الفرق بين المسالتين بيانه ان الرامي الاول اذا رمي صيدا ابتداء يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين ثم مات فعلي الطريقة الاولي يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان لان ذلك تلف بجرح الاول وهو المراد بقوله غير ما نقصته جراحته وعلي الطريقة الثانية يضمن درهمين اولا لان ذلك القدر من النقصان حصل بفعله وهو المراد بقوله في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته بقي من قيمته ستة فيضمن نصفها وهو ثلاثة دراهم وهو المراد بقوله ثم ضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين يعني به نصف قيمته حيا ثم اذا مات يضمن النصف الاخر وهو ثلاثة ايضا لانه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الاخر بعد الموت وان كان تفويت اللحم فيه موجودا بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيا فلو ضمنه بعد الموت كان يتكرر الضمان بان يضمن قيمته حيا ثم يضمن قيمة لحمه بعد الموت وهذا لا يجوز وهذا اذا كانت حياته بينة عند رمي الثاني وكان رمي الثاني بعد ما اثخنه الاول اما اذا كانت حياته خفية بقدر المذبوح فلا يضمن الثاني ويوكل لان موته لا يضاف الي

الثاني ولهذا لو وقع في الماء في هذه الحالة لا يحرم وقد ذكرناه من قبل وعنه وقع الاحتراز بقوله فان علم ان الموت حصل من الجراحتين او لا يدري ولو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر فاثخنه ثم اصابه الاخر او رماه احدهما اولا ثم رماه الثاني قبل ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثاني فقتله فهو للاول ويوكل وقال زفر لا يحل اكله لان حالة اصابة الثاني غير ممتنع فلا يحل بذكاة الاضطرار فصار كما اذا رماه الثاني بعد ما اثخنه الاول قلنا عند رمي الثاني هو صيد ممتنع فوقع رميه ذكاة ولهذا تشترط ه التسمية عند الرمي فلذا الامتناع يعتبر عنده الا ان الملك يثبت للاول لان سهمه اخرجه عن حيز الامتناع فملكه به قبل ان يصل سهم الثاني اليه فحاصله ان المعتبر في حق الحل والضمان وقت الرمي لان الرمي الي صيد مباح فلا ينعقد سببا لوجوب الضمان ولا ينقلب موجبا بعد ذلك وهو ذكاة فيحل المصاب لان الحل يحصل بفعله وفعله هو الرمي والارسال فيعتبر وقته وفي حق الملك يعتبر وقت الاثخان لانه به يثبت الملك وزفر يعتبر وقت الاثخان فيهما ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب والبازي والكلب في هذا كالسهم حتي يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان حتي لو ارسل بازيه فامسك الصيد بمخلبه ولم يثخنه فارسل اخر بازيه فقتل ذلك الصيد كان الصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول ليست بيد حافظة لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو اتلاف والبازي من اهل الاتلاف فنقل الي صاحبه ولو رمي سهما فاصاب الصيد فاثخنه ثم رماه ثانيا فقتله يحرم لما بينا ولو رمي سهما فاصاب سهما موضوعا علي حائط فدفعه ومضي السهم الثاني واصاب صيدا فقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة الاول فاضيف الي راميه كانه رماه به ولو رمي سهما الي صيد ورمي رجل اخر الي ذلك الصيد او غيره واصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتي اصاب الصيد وقتله جرحا ينظر ان كان السهم الاول بحال يعلم انه لا يبلغ الي الصيد بدون دفع الثاني فالصيد للثاني لانه هو الاخذ له حتي لو كان الثاني مجوسيا او محرما

لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون السهم الثاني فالصيد للاول لانه هو السابق في الاخذ وان كان الثاني مجوسيا او محرما لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في السهم الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمي صيدا او ارسل كلبه فاقبل الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله قبل وقوع سهم المجوسي علي الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانه لانه لولا فعله لما قدر المسلم علي قتله بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي في الارض او بعد رجوع كلبه فلا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم وارساله ولو رمي سهما الي صيد فصرفته الريح عن سننه حل لعدم امكان التحرز عنه بخلاف ما اذا اصاب السهم حائطا او صخرة فارتد فاصاب صيدا حيث لا يحل لان الرمي قد انقطع بالارتداد الي وراء ولذا اذا ردته الريح الي وراء لا يحل لما قلنا بخلاف ما اذا رجع الي وراء بضرب رجل اخر حيث يحل اذا كان يرميه بقصد الاصطياد لان الاول انقطع فكان مضافا الي الثاني فيحل ولو انحرف يمنة او يسرة باصابة الحائط ولم يرجع الي وراء حل لما ذكرنا في الريح ولان قوة الرمي لم تنقطع فيضاف الي الرامي ولو هبت الريح فضربت السهم فزادت في ذهابه فاصاب الصيد فلا باس باكله لان فعل الريح ليس من جنس فعل الرامي فلم تتحقق بهذه الاعانة شبهة الشركة فبقيت الاصابة مضافة الي الرمي قال رحمه الله وحل اصطياد ما يوكل لحمه وما لا يوكل لقوله تعالي وإذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك ارانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الابطال ولان اصطياده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع والله سبحانه وتعالي اعلم بالصواب

كتاب الرهن قال رحمه الله

هو حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين هذا حده في الشرع

وَهٰذا اللَّفظ يَدلُّ عَلي الثُّبوتِ وَالدَّوام وَيُطلَق الرَّهن عَلي المَرهُونِ تَسْمِيَةً لِلمَفعُولِ بِاسْمِ المَصْدَرِ يُقالُ رَهَنتُ الرَّجلَ شيئًا وَرَهنتهُ عِندَهُ وَارْهنتهُ لُغَةٌ فِيهِ وَالجمعُ رِهانٌ وَرهُونٌ وَرُهنٌ وَالرَّهنُ في اللُّغةِ جَعلُ الشّي محبُوسًا اي شَي كانَ بِاي سَبَبٍ كانَ قالَ اللهُ تَعالي كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ اي محبُوسَةٌ بِوَبالِ مَا كسبت مِنَ المعاصِي وقالَ الشَّاعِرُ وَفارَقَتكَ بِرَهنٍ لا فكاكَ لَهُ يَومَ الوَداعِ فَامْسَي الرَّهنُ قد غَلِقا اي ارتهنَت وَحبَسَت قَلبهُ فَذَهبتْ بِهِ يَومَ التَّودِيعِ وَالحبسُ قَلبَ المحبِّ عِندَهَا عَلي وَجهٍ لا يمكِن فكاكُهُ وَقولُهُ كالدَّينِ اِشَارَةٌ الي انَّ الرَّهنَ لا يجوزُ الا بالدَّينِ لانَّهُ هُوَ الحقُّ المُمكِنُ اسْتِيفاؤُهُ مِنَ الرَّهنِ لِعَدَمِ تَعَيُّنِهِ وَامَّا العَينُ فَلا يمكن استيفاؤُهُ مِنَ الرَّهنِ فلا يجوزُ الرَّهنُ بِهَا الا اذا كانت مَضمُونَةً بِنفسِهَا كالمغصُوبِ وَالمهرِ وَبَدلِ الخلعِ وَبدلِ الصُّلحِ عَن دَمِ العَمدِ لانَّ المُوجِبَ الاصليَّ فِيها المِثلُ اوِ القِيمَةُ وَرَدُّ العَينِ مُخَلِّصٌ عَلي مَا عَليهِ الجُمهُورُ وهُوَ دَينٌ وَلِهذا تَصِحُّ الكَفالةُ بِهِ وَالابراءُ عَن قِيمَتِهِ وَيمنَعُ وُجوبَ الزَّكاةِ عَلي مَن هُوَ في يَدِهِ في مَالِهِ بِقَدرِ القِيمَةِ وَلوكانَ الوَاجِبُ هُوَ العَينُ لمَا ثَبَتَت هٰذِهِ الاحكامُ وعِندَ البَعضِ وَان كانَ المُوجِبُ الاصليُّ رَدَّ العَينِ وَرَدُّ القِيمَةِ مُخَلِّصٌ وَلا يجِبُ الضَّمانُ الا بعدَ الهَلاكِ لكِن يجبُ عِندَ الهَلاكِ بِالقَبضِ السَّابِقِ وَلِهذا يعتبَرُ قِيمتُهُ يَومَ القَبضِ فيكونُ رَهنًا بعدَ وُجودِ سَبَبِ وُجوبِهِ فيصحُّ كما في الكَفالةِ بخلافِ الاعيانِ غَيرِ المَضمُونَةِ كالامَانَاتِ اوِ المضمُونِ بِغَيرِهَا كالمبيعِ حَيثُ لا يجوزُ الرَّهنُ بِها لِعَدمِ وُجُوبِهَا الا يُري انَّ الحوالَةَ المتقيِّدةَ بالاعيانِ المضمُونَةِ بِنَفسِهَا لا تَبطُلُ بِهلاكِهَا وَالمتقيِّدةَ بِغيرِ المضمُونَةِ باعيانِهَا تَبطُلُ بِهِ وَلولا انَّ الوجوبَ اوشبهَتُهُ لِوجُودِ سَبَبِهِ ثابِتٌ لَبَطَلَت وَالرَّهنُ مَشرُوعٌ بِالكتابِ وَالسُّنَّةِ وَاجماعِ الامَّةِ اما الكِتابُ فقولُهُ تَعالي فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ وَامَّا السُّنَّةُ فَما رُوِيَ عن عايشةَ رَضِيَ اللهُ عنها قالت انَّ النَّبيَّ صَلَّي اللهُ عليهِ وسلَّم اشتري طعامًا مِن يَهُودِيٍّ الي اجلٍ وَرَهَنَهُ دِرعًا مِن حَدِيدٍ رَواهُ مُسلِم وَالبخارِي وَقد انعقدَ الاجماعُ عَليهِ وَلانَّهُ وثيقةٌ في جانِبِ الاستيفاءِ فَيجوزُ كما تجوزُ الوَثيقَةُ في جانبِ الوُجوبِ وَهيَ الكفالةُ بِالحوالةِ وَالجامِعُ انَّ الحاجةَ الي

الوثيقةِ مَاسَّةٌ مِنَ الجانبينِ فانَّ المُستَدِينَ قلَّ مَا يجِدُ مَن يدينُهُ بلا رَهنٍ والمدِينُ يَامَنُ بالرَّهنِ مِنَ التَّوي بالجحُودِ اوبِاسرافِ المدِينِ في مَالِهِ بحيثُ لم يَبقَ مِنهُ شَيءٌ اوبمحاصَصَتِهِ غَيرهِ مِنَ الغُرَمَا فكانَ فيهِ نفعٌ لهُما كما في الحوالَةِ والكفالَةِ فيُشرَعُ • قالَ رَحِمَهُ اللهُ وَلزِمَ بِايجابٍ وَقبولٍ وَيتمُّ بِقبضِهِ محُوزًا مُفرَغًا مُمَيَّزًا وَهٰذا سَهوٌ فانَّ الرَّهنَ لا يلزَمُ بالايجابِ وَالقبولِ لانَّهُ تَبَرُّعٌ كالهِبةِ وَالصَّدقةِ وَلكنهُ ينعقِدُ بِهما وَيتمُّ بالقبضِ فَيلزَمُ بِهِ وَقالَ مَالِكٌ رحمَهُ اللهُ يلزَمُ بِنفسِ العَقدِ كالبيعِ وَالاجارَةِ والجامِعُ انَّ كلَّ وَاحدٍ مِنهُما يختصُّ بالمالِ مِنَ الجانبينِ ولانَّهُ عقدُ وثيقةٍ فاشبَهَ الكفالَةَ فيلزَمُ بالقبولِ وَالخلافُ معهُ بناءٌ عَلي الخلافِ في الصَّدقةِ وَالهِبةِ وَلنَا قولُهُ تعالي وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ والمَصدَرُ المَقرُونُ بحرفِ الفاءِ في جَوابِ الشَّرطِ يُرادُ بهِ الامرُ والامرُ بالشّي المَوصُوفِ يَقتَضِي ان يَكونَ ذَلكَ الوَصفُ شَرطًا فيهِ اذِ المشرُوعُ بِصفةٍ لا يُوجَدُ بِدُونِ تلكَ الصِّفةِ نظيرُهُ قولُهُ تعالي وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ اي فَاليحرِّرْ رَقبةً مُؤمِنَةً وَلانَّ الرَّهنَ عقدُ تبرُّعٍ لما انَّ الرَّهنَ لا يَستَوجِبُ بمقابلتِهِ عَلي المُرتَهِنِ شَيئًا وَلِهذا لا يُجبَرُ عَليهِ فَلابُدَّ مِنَ الامضاءِ بِعدمِ الرُّجوعِ كما في الوَصيَّةِ وَالصَّدقةِ • وَالهِبةِ • وَالايصاءِ يكونُ بالقبضِ وَقولُهُ محُوزًا مُفرَغًا مُمَيَّزًا احتَرَزَ بالاوَّلِ عنِ المشاعِ • وَبالثاني عَنِ المشغُولِ • وبالثالثِ عَنِ المتَّصِلِ • فاذا قبضَهُ لذَلِكَ تمَّ لوجودِ القَبضِ عَلي الكمالِ قالَ رَحِمَهُ اللهُ وَالتَّخليةُ فِيهِ وَفي البَيعِ قَبضٌ وَالصَّوابُ انَّ التخليةَ تَسليمٌ لانَّهُ عبارةٌ عَن رفعِ يُريدُ المصنِّفُ ان حُكمَهَا حُكمُ القبضِ حتَّي يتمَّ بهِ وَلا يَصِحُّ الرجوعُ بعدَهُ في الرَّهنِ وَلا في البيعِ الموانِعِ مِنَ القبضِ وَهوَ مِن فِعلِ المُسلِّمِ دُونَ المتَسَلِّمِ وَالقبضُ فِعلُ المتَسَلِّمِ وَانما يُكتَفَي بِالتَّخليَةِ لانَّهُ هُوَ في غايَةِ مَا يقدِرُ عَليهِ وَالقبضُ فِعلُ غَيرِهِ فَلا يُكلَّفُ بِهِ وَهٰذا هُوَ ظاهِرُ الرِّوايَةِ وَعن ابي يُوسُفَ انَّ الرَّهنَ في المنقُولِ لا يثبتُ الا بالنَّقلِ لانَّهُ قَبضٌ مُوجِبٌ لِلضَّمانِ ابتداءً اذ لم يَكُنِ الرَّهنُ مَضمُونًا عَلي احدٍ قَبلَ ذلكَ فَلا يثبتُ الا بالقبضِ حقيقةً كالغَصبِ بخلافِ البيعِ فانَّ القبضَ فيهِ نَاقِلٌ لِلضَّمانِ مِنَ البائِعِ الي المشتَرِي فانَّ المبيعَ قبلَ التَّسليمِ مَضمُونٌ عَلي البائِعِ بالثَّمنِ ثمَّ ينتَقِلُ

ذَلِكَ الي المشتَرِي بالقبضِ والاوَّلُ اصحُّ لما ذكرنا وَالقياسُ عَلي الغصبِ باطِلٌ لانَّ قبضَ الرَّهنِ مَشرُوعٌ فاشبَهَ البَيعَ وَالغصبُ ليسَ بِمشرُوعٍ فلا حاجةَ الي ثبوتِهِ بِدُونِ قبضِهِ حقيقةً وَهوَ النَّقلُ قالَ رَحِمَهُ اللهُ وَلهُ ان يَرجِعَ عَنِ الرَّهنِ مَا لَم يَقبِضهُ اي لِلرَّاهِنِ ان يَرجِعَ عَنِ الرَّهنِ مَا لَم يقبِضهُ المُرتَهِنُ لما ذكرنا انَّهُ تبرُّعٌ وَلا لُزُومَ عَلي المتبرِّعِ مَا لم يُسَلِّم كالهِبةِ وَالصَّدقةِ وفيهِ خِلافُ مَالِكٍ وَقد ذَكرنَاهُ قالَ رَحِمَهُ اللهُ وَهوَ مَضمُونٌ بالاقلِّ مِن قيمتِهِ وَمِنَ الدَّينِ فلو هَلكَ وَقيمتُهُ مِثلُ دَينِهِ صارَ مُستَوفِيًا دَينَهُ وَان كانت اكثرَ مِن دَينِهِ فالفضلُ امانةٌ وبِقدرِ الدَّينِ صارَ مُستَوفِيًا وَان كانت اقلَّ صارَ مُستَوفِيًا بِقدرِهِ وَرَجعَ المُرتَهِنُ بالفَضلِ وَقالَ الشَّافِعِيُّ رحمَهُ اللهُ الرَّهنُ كلُّهُ امانةٌ في يدِ المُرتَهِنِ لا يَسقطُ شَيءٌ مِنَ الدَّينِ بِهلاكِهِ لِقولِهِ عَليهِ السَّلامُ لا يُغلَقُ الرَّهنُ مِن صَاحِبِهِ الَّذي رَهَنَهُ لَهُ غُنمُهُ وَعَليهِ غُرمُهُ رَواهُ الدَّارَقُطنِيُّ قالَ معناهُ لا يَصيرُ مَضمُونًا بالدَّينِ وَمعنَي قولِهِ لَهُ غُنمُهُ اي لِلرَّاهِنِ الزَّوايدُ وَعليهِ غُرمُهُ اي لو هَلكَ كانَ الهلاكُ عَلي الرَّاهِنِ وَلانَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ فلا يَسقُطُ الدَّينُ بِهلاكِهِ اعتبارًا بِهلاكِ الصَّكِّ وَالشُّهودِ وَبِهلاكِ الوثيقةِ في جانبِ الوُجوبِ وَهوَ الحوالةُ وَالكفالةُ وَهٰذا لانَّ الوثيقةَ يُزادُ بِها مَعني الصِّيانَةِ وَسقوطُ الدَّينِ بِهلاكِ الرَّهنِ يُضادُّ الصِّيانَةَ اذِ الحقُّ بهِ يَصيرُ بِعرضيَّةِ الهَلاكِ وَهوَ ضِدُّ الصِّيانَةِ فصارَ امانةً نحوَ مَا زادَ عَلي قدرِ الدَّينِ امانةٌ في يدِ المرتهِنِ وَالقبضُ في الكلِّ واحِدٌ فلا يثبُتُ الضَّمانُ في البعضِ دُونَ البعضِ وَلنَا قولُهُ عَليهِ السَّلامُ لِلمُرتَهِنِ بعدَ مَا نفقَ الفرسُ المرتهَنُ عندَهُ ذَهبَ حقُّكَ وَلا يجوزُ ان يُرادَ بهِ ذَهابُ الحقِّ في الحبسِ لانَّهُ لا يُتَصَوَّرُ جَهلُهُ فَلا يحتاجُ فيهِ الي البيانِ لانَّهُ عَليهِ السَّلامُ بُعِثَ لِبيانِ الاحكامِ لا لِبيانِ الحقايِقِ وَلانَّ الحقَّ ذُكِرَ مُعرَّفًا بالاضافةِ فيعودُ الي المذكورِ اوَّلًا وَقولُهُ عَليهِ السَّلامُ اذا عَمِيَ الرَّهنُ فهوَ بِما فيهِ معناهُ عَلي مَا قالوا اذا اشتَبَهت قيمةُ الرَّهنِ بعدَمَا هَلكَ بانْ قالَ كلُّ واحدٍ مِنهُما لا ادري كم كانَ قيمتُهُ فيكونُ مَضمُونًا بِما فيهِ مِنَ الدَّينِ وَاجماعُ الصَّحابَةِ وَالتَّابِعينَ رَضِيَ اللهُ عَنهُم عَلي انَّ الرَّهنَ مَضمُونٌ مَعَ اختلافِهِم في كَيفيَّةِ الضَّمانِ فمذهبُ عُمَرَ رَضِيَ اللهُ عنهُ انَّهُ مَضمُونٌ بالاقلِّ مِنَ الدَّينِ وَمِن

قيمةِ الرَّهنِ وَبهِ اخذَ اصحابُنا رَحِمَهُمُ اللهُ وَعن عَلِيٍّ رَضِيَ اللهُ عنهُ انَّهُ قالَ يَترادَّانِ الفَضلَ وَقالَ الحسَنُ هٰذا محمُولٌ عَلي حالةِ بقاءِ الرَّهنِ اذا استوفي المُرتَهِنُ يَرُدُّ عَليهِ الفَضلَ وَقد رُوِيَ عن محمَّدِ بنِ الحنفيَّةِ عن عَلِيٍّ مِثلَ مَذهَبِنا وَعندَ شُرَيحٍ الرَّهنُ مَضمُونٌ بِما فيهِ قلَّت قيمتُهُ اوكثرت حتَّي لا يَرجِعُ وَاحِدٌ مِنهُما عَلي الاخَرِ بعدَ هَلاكِهِ بِشَيءٍ مُطلقًا وَهٰذا اختلافُ السَّلفِ عَلي ثلاثةِ اقاوِيلَ وَاحداثُ قولٍ رابِعٍ خُروجٌ عَنِ الاجماعِ فلا يجوزُ وَلانَّ الثابتَ لِلمُرتَهِنِ يدُ الاستيفاءِ وَهوَ مِلكُ اليدِ وَالحبسِ لانَّ لفظَهُ يُنبِئُ عَنِ الحبسِ عَلي مَا بيَّنَّا وَالاحكامُ الشَّرعيَّةُ تثبُتُ عَلي وَفقِ مَعانِيهَا اللُّغويَّةِ وَلانَّ الرَّهنَ وَثيقةٌ لجانبِ الاستيفاءِ وَهوَ ان يكونَ مُوصِلًا لهُ اليهِ وَيثبُتُ ذلكَ مِلكُ اليدِ وَالحبسِ ليقَعَ الامنُ مِنَ الجحُودِ مخافةَ جحُودِ المرتهِنِ الرَّهنَ وَليكونَ عاجِزًا عَنِ الانتفاعِ بهِ فيتسارَعُ الي قضاءِ الدَّينِ لحاجتِهِ اولِضجرِهِ فاذا اثبتَ هٰذا المعنَي ثبتَ الاستيفاءُ مِن وَجهٍ وَقد تقرَّرَ بالهلاكِ فلو استوفي الدَّينَ بعدَهُ يُؤدِّي الي الربوا لانَّهُ يكونُ استيفاءً ثانيًا وَلا يلزَمُ ذلكَ حالَ قيامِ الرَّهنِ لانَّ استيفاءَ الاوَّلِ ينتقضُ بالرَّدِّ عَلي الرَّاهِنِ فَلا يتكرَّرُ وَلا يُقالُ انَّما صارَ مُستَوفِيًا بِملكِ اليدِ لا بِملكِ الرَّقبةِ وَقد بقِيَ حقُّهُ في ملكِ الرَّقبةِ فكانَ لهُ ان يَستوفِيَهُ لِياخُذَ حقَّهُ كامِلًا اوصارَ مُستَوفِيًا بالماليَّةِ دُونَ العَينِ فيكونُ لهُ الاستيفاءُ ثانيًا لِياخُذَ حقَّهُ في العَينِ كامِلًا لانَّا نقولُ لا وَجهَ الي استيفاءِ الباقي وَهوَ مِلكُ الرَّقبةِ بِدُونِ ملكِ اليدِ اوملكِ العَينِ بدُونِ ملكِ الماليَّةِ لا يُتصوَّرُ ذَلكَ فيَسقُطُ لِلضَّرورةِ كما اذا استوفي زُيُوفًا مكانَ الجيادِ فانَّ حقَّهُ في الجودةِ يبطُلُ لِعدمِ تصوُّرِ استيفاءِ الجودةِ وَحدَهَا بدُونِ العَينِ فاذا لم يملِكِ العَينَ بقِيَ ملكُ الرَّاهِنِ فيهِ امانةٌ في يدِهِ فتكونُ نفقتُهُ حيًّا وَكفنُهُ ميِّتًا عَليهِ لانَّها مُؤنةُ المِلكِ وَلواشتراهُ المُرتَهِنُ لا ينوبُ قبضُ الرَّهنِ عَن قبضِ الشِّراءِ لانَّ عينَهُ امانةٌ فلا ينوبُ قبضُهُ عن قبضِ المضمُونِ وَقولُهُ عَليهِ السَّلامُ لِصاحبِهِ غُنمُهُ وَعَليهِ غُرمُهُ قلنَا يحتمِلُ ان يكونَ الصَّاحِبُ هُوَ المُرتَهِنُ كما يُقالُ لِلمُضارِبِ صاحِبُ المالِ وَعن ابي يُوسُفَ في تفسيرِ الحديثِ انَّ الفضلَ في قيمةِ الرَّهنِ لِربِّ الرَّهنِ وَلا يكونُ مَضمُونًا وَلا يُغلَقُ الرَّهنُ وَان كانَ فيهِ نُقصانٌ رَجعَ المرتهِنُ بالفضلِ وَعن ابي عُبيدةَ انَّما يعني وَاحِدٌ يقولُ رَجعَ الرَّهنُ الي

رَتهِ فيكونُ غنمهُ لَهُ ويرجعُ دبّ الحقِّ عليهِ فيكونُ غرمهُ عليهِ فاذا كانَ الحديثُ
مُأوَّلاً لا يلزم حجّةً ومعني قوله عليهِ السَّلامُ لا يغلقُ الرهنُ علي ما قالوا الاحتباسُ
الكلّي بان يصيرَ مملوكاً لهُ كذا ذكرهُ الكرخيُّ عن السَّلفِ وعن النخعي في رجلٍ دفعَ
الي رجلٍ رهناً واخذ منهُ درهماً فقال ان جيتك بحقّك الي كذا وكذا والا فالرهنُ لكَ
فقال ابرهيم لا يغلقُ الرهنُ فجعلهُ جواباً للمسئلةِ وموجبُ الرهنِ ثبوتُ يدِ الاستيفاءِ
وهذا يحقّقُ الصيانة وان كانَ فراغ الذمّةِ من ضروراتهِ بخلافِ الصكِّ والشهودِ
لانهُ لا استيفاءَ فيهما حتي يسقطَ دينهُ بالهلاكِ فحاصلهُ ان حكمَ الرهنِ عندنا ٥
صيرورةُ الرهنِ محتبساً بدينهِ باثباتِ يدِ الاستيفاءِ عليهِ وعندهُ تعلقُ الدينِ
بالعينِ استيفاءً منهُ عيناً بالبيعِ وجعلهُ اولي بهِ وتقديمهُ علي ساير الغرماءِ ٥
فيخرجُ علي الاصلينِ عدّةُ مسايلَ كلُّها مختلفٌ فيها منها ان الرهنَ ممنوعٌ
من الاسترداد للانتفاعِ بهِ عندنا لانهُ يفوتُ بهِ موجبهُ وهو الاحتباسُ
وعندهُ لا يمنعُ منهُ لانهُ لا ينافي موجبهُ وهو تعينهُ للبيعِ ومنها ان حكمَ الرهنِ
يسري الي الولدِ عندنا فيحبسُ مع الاصلِ وعندهُ لا يسري لانَ الولدَ الحادثَ
بعدَ الاستيفاءِ في حقيقةِ الاستيفاءِ يكونُ للمستوفي فكذا في الاستيفاءِ ٥
الحكميِّ وعندهُ لما كانَ حكمُ الرهنِ تعينهُ للبيعِ فتعينُ غيرهِ المبيعِ لا يوجبُ تعينَ
عينٍ اخري لهُ ومنها ان رهنَ المشاعِ لا يجوزُ عندنا لانَ حكمَ الرهنِ وهو
الحبسُ الدايمُ لا يتصوّرُ فيهِ وعندهُ يجوزُ لامكانِ بيعهِ ثمَّ كيفيهُ الضمانِ ما
ذكرهُ في المختصرِ وهو ان يكونَ مضموناً بالاقلِّ من قيمتهِ ومن الدينِ الي اخر ما
ذكرَ علي ما بينا وقال زفرُ رحمهُ اللهُ الرهنُ كلهُ مضمونٌ بالقيمةِ حتي اذا
كانت قيمتهُ اكثرَ من الدينِ يجبُ علي المرتهنِ ضمانُ الفضلِ لقولِ عليٍّ رضي اللهُ
عنهُ يترادانِ الفضلَ في الرهنِ والترادُّ يكونُ من الجانبينِ فيرجعُ كلُّ واحدٍ
منهما علي صاحبهِ بالفضلِ عندَ الهلاكِ ولانَ الزيادةَ علي الدينِ مرهونةٌ
لكونها محبوسةً بهِ فتكونُ مضمونةً كما في قدرِ الدينِ ومذهبنا مرويٌّ عن
عمرَ وعبدِ اللهِ بنِ مسعودٍ رضي اللهُ عنهم ولانَ يدَ المرتهنِ يدُ استيفاءٍ لا
توجبُ الضمانَ الا بقدرِ المستوفي كما في حقيقةِ الاستيفاءِ بان اوفاهُ دراهمَ في

كيسٍ اكثرَ من حقّهِ يكونُ مضموناً عليهِ بقدرِ الدينِ والفضلُ امانةٌ والزيادةُ مرهونةٌ
ضرورةُ امتناعِ حبسِ الاصلِ بدونها ولا ضرورةَ في حقِّ الضمانِ والمرادُ بالترادِّ
في المرويِّ عن عليٍّ حالةُ البيعِ فانهُ رُوي عنهُ انهُ قالَ المرتهنُ امينٌ في الفضلِ ورُوي
بن الحنفيةِ عنهُ انهُ مثلُ مذهبنا فلم يبقَ لهُ فيهِ حجّةٌ ولبيانِ الضمانِ فيما اذا كانَ
مرهوناً بالاعيانِ المضمونةِ وقد هلكَ الرهنُ ان يقالَ لمن في يدهِ الرهنُ سلّمِ العينَ
الي المرتهنِ وخذ منهُ الاقلَّ من قيمةِ الرهنِ ومن قيمةِ العينِ لانَ الرهنَ مضمونٌ
بالاقلِّ منها اذ العينُ المرهونُ بها بمنزلةِ الدينِ المرهونِ بهِ فاذا وصلَ الي المرتهنِ
العينُ وجبَ عليهِ ان يردَّ قدرَ المضمونِ لانَ الزايدَ عليهِ امانةٌ وان هلكتِ العينُ
المرهونُ بها قبلَ الرهنِ فالرهنُ رهنٌ علي حالهِ بقيمةِ تلكَ العينِ وان هلكَ الرهنُ
بعدَ ذلكَ كانَ مضموناً بالاقلِّ من قيمتهِ ومن قيمةِ العينِ حتي يرجعَ المرتهنُ علي
الراهنِ بالزايدِ ان كانت قيمةُ العينِ اكثرَ ولا يرجعُ الراهنُ علي المرتهنِ ان
كانت قيمةُ الرهنِ اكثرَ لانَ الفضلَ من الرهنِ امانةٌ كما اذا كانَ مرهوناً بالدينِ
وفيهِ فضلٌ وقالَ القدوريُّ في مختصرهِ ولا يصحُّ الرهنُ الا بدينٍ مضمونٍ وهذا
يشيرُ الي ان الرهنَ بالاعيانِ المضمونةِ لا يصحُّ ويمكنُ ان يقالَ ان الموجبَ الاصليَّ
فيها القيمةُ وهي دينٌ علي ما بينّا ووصفهُ الدينَ بكونهِ مضموناً وصفٌ ضايعٌ لا فايدةَ
فيهِ لانَ الدينَ لا يكونُ الا مضموناً وذكرَ قاضي خان في فتاواهُ وصاحبُ المبسوطِ اذا
اخذَ المولي سبيلَ الجنايةِ من مكاتبهِ رهناً جازَ وان كانَ لا يجوزُ اخذُ الكفيلِ بهِ وفي
المحيطِ المكاتبُ كالحرِّ في الرهنِ والارتهانِ وذكرَ الطحاويُّ انهُ علي قياسِ قولِ
ابي يوسفَ ومحمدٍ لا يجوزُ والصحيحُ الاولُ لانَ الرهنَ ايفاءٌ والارتهانَ استيفاءٌ
وهو يملكهما ولو رهنَ بكتابتهِ عبداً فابقَ العبدُ عتقَ المكاتبُ اذا قضي القاضي
بذلكَ وان رجعَ الابقُ بعدَ ذلكَ يكونُ رهناً بكتابتهِ والعبدُ الماذونُ لهُ في
التجارةِ كالمكاتبِ حتي يملكَ الرهنَ والارتهانَ لما ذكرنا قالَ رحمهُ اللهُ ولهُ ان
يطالبَ الراهنَ بدينهِ ويحبسهُ بهِ اي للمرتهنِ ان يطالبَ الراهنَ بدينهِ ويحبسهُ
بهِ وان كانَ الرهنُ في يدهِ لانَ حقّهُ باقٍ بعدَ الرهنِ والرهنُ لزيادةِ الصيانةِ
فلا تمتنعُ بهِ المطالبةُ ولذا لا يمتنعُ بهِ الحبسُ لانهُ جزاءُ الظلمِ وهو المماطلةُ علي

ما بينا في القضاءِ مفصلاً قالَ رحمهُ اللهُ ويؤمرُ المرتهنُ باحضارِ رهنهِ ٥
والراهنُ باداءِ دينهِ اولاً اي اذا طلبَ المرتهنُ دينهُ يؤمرُ باحضارِ الرهنِ اولاً
ليعلمَ انهُ باقٍ ولانَ قبضَ الرهنِ قبضُ استيفاءٍ فلا يجوزُ ان يقبضَ مالهُ مع قيامِ يدِ
الاستيفاءِ لانهُ يؤدّي الي تكرارِ الاستيفاءِ علي اعتبارِ الهلاكِ في يدِ المرتهنِ وهو
محتملٌ واذا احضرَ المرتهنُ الرهنَ امرَ الراهنُ بتسليمِ الدينِ اولاً وهو المرادُ بقولهِ
والراهنُ باداءِ دينهِ اولاً ليتعينَ حقُّ المرتهنِ في الدينِ كما تعينَ حقُّ الراهنِ
في الرهنِ تحقيقاً للتسويةِ بينهما كما في تسليمِ المبيعِ والثمنِ يحضرُ البايعُ المبيعَ ثمَّ يسلّمُ المشتري
الثمنَ اولاً لما ذكرنا وان طالبهُ بالدينِ في غيرِ البلدِ الذي وقعَ فيهِ العقدُ فان
كانَ الرهنُ مما لا حملَ لهُ ولا مؤنةَ فكذلكَ الجوابُ لانَ الاماكنَ كلها في حقّهِ
لبقعةٍ واحدةٍ في حقِّ التسليمِ ولهذا لا يشترطُ فيهِ بيانُ مكانِ الايفاءِ فيهِ في بابِ
السَّلمِ بالاجماعِ وان كانَ لهُ حملٌ ومؤنةٌ يستوفي دينهُ ولا يكلفُ احضارَ الرهنِ
لانهُ نقلٌ والواجبُ عليهِ التسليمُ بالتخليةِ دونَ النقلِ لانهُ يتضرّرُ بهِ بزيادةِ ضررٍ
لم يلتزمهُ في العقدِ ولو بيعَ الرهنُ لا يكلفُ المشتري احضارَ ثمنِ الرهنِ لانهُ
لا قدرةَ لهُ عليهِ لانَ بيعهُ بامرِ الراهنِ فصحَّ وصارَ الرهنُ ديناً فصارَ كانهُ
رهنهُ الراهنُ وهو دينٌ ولو قبضَ الثمنَ يكلفُ احضارهُ لقيامِ البدلِ مقامَ
المبدلِ والذي يقبضُ الثمنَ هو البايعُ مرتهناً كانَ او عدلاً لانهُ هو العاقدُ
وحقوقُ العقدِ ترجعُ اليهِ وكما يكلفُ احضارَ الرهنِ لاستيفاءِ كلِّ الدينِ يكلفُ
لاستيفاءِ نجمٍ قد حلَّ اذا ادعي الراهنُ هلاكهُ لاحتمالِ الهلاكِ بخلافِ ما اذا لم يدعِ
الراهنُ هلاكهُ لانهُ لا فايدةَ في احضارهِ مع اقرارهِ ببقايهِ وهذا بخلافِ ما اذا
قتلَ رجلٌ خطاءً العبدَ الرهنَ حتي قضي بالقيمةِ علي عاقلتهِ في ثلاثِ سنينَ حيثُ
لا يجبرُ الراهنُ علي قضاءِ الدينِ حتي يحضرَ المرتهنُ جميعَ القيمةِ لانهُ لم يصرْ ديناً
بفعلِ الراهنِ وفيما تقدّمَ صارَ ديناً بفعلهِ ولا بدَّ من احضارِ جميعِ القيمةِ لانهُ يقومُ
مقامَ العينِ لكونها بدلاً عنها ولو وضعَ الرهنُ علي يدِ العدلِ واذنَ بالايداعِ
ففعلَ ثمَّ جاءَ المرتهنُ يطلبُ دينهُ لا يكلفُ احضارَ الرهنِ لانهُ لم يؤتمنْ عليهِ
حتي وضعَ علي يدِ غيرهِ فلم يكنْ تسليمهُ في قدرتهِ ولذا لو وضعهُ العدلُ في

ي اذا طلب المرتهن دينه
يومر باحضار الرهن اولا

تحقيقا

في يدِ من في عيالهِ وغابَ وطلبَ المرتهنُ دينهُ والذي في يدهِ مقرٌّ بالوديعةِ من
العدلِ ويقولُ لا ادري لمن هو يجبرُ الراهنُ علي قضاءِ الدينِ لانَ احضارَ الرهنِ
ليسَ علي المرتهنِ لانهُ لم يقبضْ منهُ ولذا اذا غابَ العدلُ ولا يدري اينَ هو
لما قلنا بخلافِ ما اذا جحدَ الذي اودعهُ العدلُ الرهنَ بان قالَ هو مالي حيثُ
لا يرجعُ المرتهنُ علي الراهنِ بشيءٍ حتي يثبتَ انهُ رهنٌ لانهُ لما جحدَ فقد توي المالُ
والتوي علي المرتهنِ فتحققَ الاستيفاءُ فلا يملكُ المطالبةَ بهِ قالَ رحمهُ اللهُ وانْ
كانَ الرهنُ في يدِ المرتهنِ لا يمكنهُ من البيعِ حتي يقضيهُ الدينَ اي لو ارادَ الراهنُ ٥
ان يبيعَ الرهنَ لكي يقضيَ بثمنهِ الدينَ لا يجبُ علي المرتهنِ ان يمكنهُ من البيعِ لانَ حكمَ
الرهنِ الحبسُ الدايمُ الي ان يقضيَ الدينَ لا القضاءُ من ثمنهِ علي ما بينا من قبلُ
فلو قضاهُ البعضَ فلهُ ان يحبسَ كلَّ الرهنِ حتي يستوفيَ البقيةَ كما في حبسِ المبيعِ
قالَ رحمهُ اللهُ فاذا قضي سلّمَ الرهنَ اي اذا قضي الراهنُ جميعَ الدينِ سلّمَ المرتهنُ
الرهنَ اليهِ لزوالِ المانعِ من التسليمِ بوصولِ حقِّ المرتهنِ اليهِ فلو هلكَ الرهنُ بعدَ
قضاءِ الدينِ قبلَ تسليمهِ الي الراهنِ استردَّ الراهنُ ما قضاهُ من الدينِ لانهُ تبينَ
بالهلاكِ انهُ صارَ مستوفياً من وقتِ القبضِ السابقِ فكانَ الثاني استيفاءً بعدَ
استيفاءٍ فيجبُ ردّهُ وهذا لانهُ بايفاءِ الدينِ لا ينفسخُ الرهنُ حتي يردّهُ الي صاحبهِ
فيكونُ مضموناً علي حالهِ بعدَ قضاءِ الدينِ ما لم يسلّمهُ الي الراهنِ او يبرئهُ المرتهنُ
عن الدينِ ولذا لو فسخا الرهنَ لا ينفسخُ ما دامَ في يدهِ حتي كانَ للمرتهنِ ان يمنعهُ
بعدَ الفسخِ حتي يستوفيَ دينهُ ولو هلكَ بعدَ الفسخِ يكونُ كما لو هلكَ قبلهُ فيكونُ هالكاً
بدينهِ بخلافِ ما اذا هلكَ بعدَ الابراءِ حيثُ لا يضمنُ استحساناً لانهُ لم يبقَ رهناً لانَ
بقاءهُ رهناً بامرينِ بالقبضِ والدينِ فاذا فاتَ احدهما لم يبقَ رهناً قالَ رحمهُ اللهُ
ولا ينتفعُ المرتهنُ بالرهنِ استخداماً وسكني ولبساً واجارةً واعارةً لانَ الرهنَ
يقتضي الحبسَ الي ان يستوفيَ دينهُ دونَ الانتفاعِ فلا يجوزُ لهُ الانتفاعُ الا بتسليطٍ منهُ
فان فعلَ كانَ متعدياً ولا يبطلُ الرهنُ بالتعدّي قالَ رحمهُ اللهُ ويحفظهُ بنفسهِ
وزوجتهِ وولدهِ وخادمهِ الذي في عيالهِ معناهُ ان يكونَ الولدُ ايضاً في عيالهِ
لانَ عينهُ امانةٌ في يدهِ علي ما بينا فصارَ كالوديعةِ واجيرهُ الخاصُّ لولدهِ الذي

في عياله وهو الذي يستأجره مشاهرة او مسانهة والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو ان المرأة دفعته الى زوجها لا يضمن **قال رحمه الله** وضمن بحفظه بغيرهم وبإيداعه وتعديه لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن بهذه الاشيا لكونه متعديا بها فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع الثاني فهو على الخلاف الذي بيناه في مودع المودع في كتاب الوديعة ثم ان قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرد التقاص اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل اخذ بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقبضه دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره ضمن لانه استعمله الرهن فصار متعديا به واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا على حاله لانه لا يلبس لذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة فتضمن لان النسا يلبسن لذلك فيكون من باب الاستعمال ولذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهن سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان ان يتقلدا السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتما فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ **قال رحمه الله** واجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه ولذا منافعه مملوكة له فيكون اصلا ونفقته عليه لما انه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه علف البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر وسقي البستان وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه لرده الى يد المرتهن او لرد جزء منه لمداوا

لمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه ولذلك اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن وعن ابي يوسف ان اجرة المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعي في تبقيته ومن هذا القسم جعل الابق اذا كان كله مضمونا لان يد الاستيفاء كانت باقية على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وان كان بعضه امانة فبقدر المضمون على المرتهن وحصة الامانة على الراهن لان الرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها تجب على المرتهن ليتما كان لان وجوبها لاجل الحبس وحق الحبس ثابت له في الكل واما الجعل فلاجل الضمان فيتقدر بقدره والمداواة والفدا من الجناية تنقسم على المضمون والامانة والخراج على الراهن لانه مؤنة الملك والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ولا يبطل الرهن به في الباقي لان وجوبه لا ينافي ملكه الا يرى انه لو باع الخارج كله في غير الرهن قبل اداء العشر يجوز ولذا له ان يخرج بدل العشر من مال اخر واذا كان ملكه ثابتا فيه بقي رهنا على حاله بخلاف استحقاق جزء شايع من الرهن حيث يبطل الرهن في الباقي لانه تبين بالاستحقاق انه لا يملك قدر المستحق فكان الرهن شايعا من الابتداء وتبين ان الرهن كان باطلا ولا كذلك وجوب العشر لان وجوبه لا ينافي ملك الراهن فيه ولا في غيره ثم اذا اخرج منه العشر خرج ذلك الجزء عن ملكه في ذلك الوقت فلم يوجب شيوعا في الباقي لا طاريا ولا مقارنا وما اداه احدهما مما يجب على الاخر بغير امر القاضي فهو متطوع كما اذا قضى دين غيره بغير امره وان كان بامر القاضي وجعله دينا على الاخر رجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع عليه كما في الملتقط وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرجع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك **وقال ابو يوسف** يرجع في الوجهين وهي فرع مسألة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ عليه امره لصار حجرا عليه وهو لا يملك حجره عنده وعند

ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال رحمه الله لا يجوز رهن المشاع **وقال الشافعي** يجوز لان موجبه عنده استحقاق بيعه وتعيينه له والمشاع يقبل ذلك وان كان استيفاء والاستيفاء الحقيقي لا يمنع بالشيوع فكذا الحكمي ولنا ان موجبه ثبوت يد الاستيفاء واستحقاق الحبس الدايم لتحصيل مقصوده وهو الاستيثاق من الوجه الذي بينا وذلك لا يحصل الا بثبوت اليد عليه ولهذا شرط في النص ان يكون مقبوضا بخلاف حقيقة الاستيفاء لان موجبها ملك العين المستوفاة فنظيره الحبس والملك يتصور في المشاع ولا يتصور الحبس الدايم فيه لانه يبطل بالمهايأة فيصير كانه رهنه يوما ويوما ولهذا يستوي فيه ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة لان موجبها الملك وذلك لا يمتنع بالشيوع وانما يمنعها لزوم غرامة القسمة وذلك فيما يقسم لا غير ولا يجوز من شريكه ايضا لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع من شريكه لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك متمكن من ذلك فيجوز بخلاف غير الشريك والشيوع الطاري يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقا اسهل من الابتدا فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتدا والبقا كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتدا لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقا ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون **قال رحمه الله** ولا الثمرة على النخل دونها ولا زرع في الارض دونها لان القبض شرط في الرهن على ما بينا ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار في معنى المشاع **وعن ابي حنيفة** ان رهن الارض بدون الشجر جايز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثنا للاشجار بمواضعها بخلاف ما اذا رهن الدار

دون البنا لان البنا اسم للمبني فتكون الارض جميعها رهنا وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لانه رهن الارض بما فيها من النخيل وذلك جايز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ويدخل في رهن الارض النخل والثمر على النخل والزرع والرطبة والبنا والغرس لانه تابع لاتصاله فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع حيث لا تدخل هذه الاشيا في بيع الارض سوى النخيل لان بيع الارض والنخل بدون هذه الاشيا جايز فلا حاجة الى ادخالها في البيع من غير ذكر وبخلاف المتاع الموضوع فيها حيث لا يدخل في الرهن من غير ذكر لانه ليس بتابع من وجه ما ولهذا لو باعها بكل قليل وكثير هو فيها او منها لا يدخل المتاع وهذه الاشيا تدخل ولذا تدخل هذه الاشيا في رهن الدار والقرية لما ذكرنا ولو استحق بعضه ان كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده جاز وذلك بان يكون المستحق موضعا معينا لان رهنه ابتداء يجوز فكذا بقاء وان كان الباقي لا يجوز ابتداء الرهن عليه بان استحق جزءا شايعا او ما هو في معنى الشايع كالثمر ونحوه بطل لانه تبين بالاستحقاق ان الرهن وقع باطلا ويمنع التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة حتى اذا رهن دارا وهو فيها وقال سلمتها اليك لا يتم الرهن حتى يقول بعد ما خرج من الدار سلمتها اليك لان التسليم الاول وهو فيها وقع باطلا لشغلها به فلا بد من تجديد التسليم بعد الخروج منها كما اذا سلمها ومتاعه فيها ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل الذي عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل بخلاف ما اذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة فصار كما اذا رهن متاعا في دار او وعاء دون الدار والوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لا يكون رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل في رهن الدابة من غير ذكره **قال رحمه الله** ولا الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هولاء متعذر لاستحقاقهم الحرية فصاروا كالحر **قال رحمه الله** ولا بالامانات وبالدرك والمبيع اي لا يجوز الرهن بهذه الاشيا اما بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة فلان قبض الرهن مضمون فاذا رهن به للونه استيفاء

لا بنفسه فلا بد من ضمان الموهوب به ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والأمانات ليست بمضمونة فلا يمكن استيفاؤها من الرهن لتعينها حالة بقائها وعدم وجوب الضمان بعد هلاكها فصارت كالعبد الجاني والعبد المأذون له في التجارة والشفعة فإن الرهن بها لا يجوز لعدم الضمان فإن العبد غير مضمون على المولى والشفعة غير مضمونة على المشتري بخلاف الأعيان المضمونة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد حيث يصح الرهن بها لأن الموجب فيها مستقر إذ الواجب فيها القيمة والعين مخلص على ما عليه الجمهور وللقيمة شبهة الوجوب على ما قاله البعض فيكون رهنا بما تقرر وجوده أو سببه وأما الدرك فلأن الرهن استيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لأن معنى الدرك ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فما لم يستحق لا يجب على البائع رد الثمن ولذا بعد الاستحقاق حتى يحكم برد الثمن ويفسخ البيع لاحتمال أن يجيز المستحق البيع بخلاف الكفالة حيث تجوز لأن الكفالة يجوز تعليقها بشرط ملائم على ما عرف في موضعه وهذا لأنها التزام المطالبة والتزام الأفعال معلقا أو مضافا إلى المآل جائز كما في الصوم والصلاة وليس فيها شيء من معنى التمليك ولا كذلك الرهن فإنه استيفاء فيكون تمليكا والتمليكات بأسرها لا يجوز تعليقها ولا إضافتها فافترقا ولو قبض الرهن بالدرك قبل الوجوب بالاستحقاق فهلك عند المشتري يهلك أمانة لأنه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو أن يقول رهنتك هذا بألف لتقرضنيه وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال لأن الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لأن الرهن استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولأنه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيكون مضمونا عليه بالأقل مما سمي ومن قيمة الرهن إذا سمي قدر الموعود وإن لم يسم قدره بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يد المرتهن يعطي المرتهن للراهن ما شاء لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا فيكون بيانه إليه كما لو أقر بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لأنه مضمون بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا

كذلك الرهن

كذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون متقدرا به وروى المعلى عن أبي يوسف أنه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء وأما بالمبيع فلأنه مضمون بغيره فإنه مضمون بالثمن حتى إذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البائع شيء والرهن لا يجوز إلا بالأعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالأعيان المضمونة بغيرها كالرهن وإن هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لأنه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء **قال رحمه الله** وإنما يصح بدين ولو موعودا أي الرهن يصح بدين وإن كان الدين موعودا ولا يصح بغيره وقد بينا المعنى فيه وهو أن الرهن استيفاء والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى على رجل دينا ألف درهم مثلا فأنكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الإنكار وأعطاه بها رهنا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لا دين عليه فإن المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر ذكره محمد في الجامع وكذا لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الأقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد لأن الدين كان ثابتا ظاهرا فيترتب عليه أحكامه لأن الأحكام الشرعية تبنى على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر وكذا لو اشترى عبدا أو شاة ذكية أو خلا فرهن بثمنه ثوبا ثم ظهر العبد حرا أو الشاة ميتة والخل خمرا كان الرهن مضمونا لما ذكرنا **قال رحمه الله** وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه أي يجوز الرهن بهذه الأشياء **وقال زفر** لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وذلك بالاستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والسلم ولنا أنه استيفاء من الوجه الذي بينا وهو المقصود بالرهن وإنما يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين ولهذا تكون عينه أمانة في يده حتى تجب نفقته ولو كفنه ميتا على الراهن ولو كان مستوفيا به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لا استبدالا **قال رحمه الله** فإن هلك صار مستوفيا لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية وهو المضمون فيه هذا إذا هلك الرهن قبل الافتراق وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف

والسلم لفوات القبض حقيقة وحكما هذا إذا كان رهنا ببدل الصرف أو برأس مال السلم وإن كان رهنا بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لأن قبضه لا يجب في المجلس ثم إن هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه فتم السلم كما إذا كان رهنا برأس المال أو ببدل الصرف وهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا لدينه حكما فيتم الصرف والسلم ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس أن لا يحبسه به لأنه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه ديناران دراهم ودنانير وبأحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن أو أبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان أنه ارتهن بحقه الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لأنه بدله فقام مقامه كالرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما إذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالمسلم فيه لأنه رهنه به وإن كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له أن يحبسه لأخذ المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وأدى ثمنه كان للمشتري أن يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم إذا هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم إذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسألتنا يجب على رب السلم أن يدفع مثل المسلم فيه إلى المسلم إليه ويأخذ رأس المال لأن الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن إلى أن يهلك فصار رب السلم بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا أو استوفاه بعد الإقالة لزمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لأن الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها فبهلاك الرهن لا تبطل **قال رحمه الله** وللأب أن يرهن بدين عليه عبدا لطفله أو لولده الصغير لأنه يملك إيداعه وهذا أنظر منه في حق الصبي لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ مخافة الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة والوصي في هذا كالأب لما بينا وعن أبي يوسف وزفر أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لأن الرهن إيفاء حكما

فلا يملكانه

فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة وجه الاستحسان وهو الظاهر أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن نصب حافظ لمال الصغير في الحال مع بقاء ملكه فيه فافترقا وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه عند هلاكه حكما ويصير الأب والوصي موفيا له ويضمنان ذلك القدر للصغير **وذكر في النهاية** معزيا إلى التمرتاشي وهو الحلواني أن قيمة الرهن إن كانت أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لأن للأب أن ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال **وذكر في الذخيرة** والمغني الفرق بينهما في الحكم وقال لا يضمنان الفضل لأنه أمانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الإيداع ولذا لو سلطا المرتهن على البيع لأنه توكيل على بيعه وهما يملكانه ثم إذا أخذ المرتهن الثمن بدينه وجب عليهما لأنهما أوفيا دينهما بماله وأصل هذه البيع فإن الأب مثلا أو الوصي إذا باع مال الصغير من غريم نفسه تقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما **وعن أبي يوسف** لا تقع المقاصة فيأخذ البائع الثمن من المشتري للصغير ويأخذ المشتري دينه من البائع وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع إذا باعه من غريم نفسه تقع المقاصة بنفس البيع عندهما ويضمن الوكيل الثمن للموكل وعنده لا تقع فإذا كان من أصله أنه لا يملك قضاء دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فلذلك لا يملك بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن أيضا لأن الرهن نظير البيع من حيث وجود المبادلة بوجوب الضمان على المرتهن كوجوب الثمن على المشتري وإذا كان للأب أو لابنه الصغير أو لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابنه الصغير أو من عبده التاجر جاز لأن الأب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسألة بحالها لا يجوز لأنه وكيل محض والأصل أن الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع ثم كان ذلك في الأب لما ذكرنا وليس الوصي كالأب فإن شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي

عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع
حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حدا واحدا وهو ان يكون
مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن
الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح
لان الاصلح له التجارة تكثيرا لماله فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو
رهن الاب متاع الصغير فادرك الابن ومات الاب فليس للابن ان يسترده حتى
يقضي الدين لان تصرف الاب نافذ عليه لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ
ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير فقضاه الابن بعد البلوغ رجع
به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه معير الرهن وكذلك
اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضيا دينه به ولو رهن الاب مال الصغير
بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في
حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب
ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره
الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله
بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك
الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد
والوصي هو الذي يطالب به على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير
لانه متعد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه
فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن ٥
بالغصب والاستعمال وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان
الدين ان كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين
يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان
كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله
لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير
ليس بتعد في حقه ولذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا اذا اقر الاب

اوالوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما
ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل
ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل هو عامل له وان كان لم يحل
يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ويرجع الوصي على الصبي لما
ذكرنا قال رحمه الله ويصح رهن الحجرين والمكيل والموزون والمراد بالحجرين
الذهب والفضة وانما جاز رهن هذه الاشياء لامكان الاستيفاء منها فكانت محلا
للرهن قال رحمه الله فان رهنت بجنسها هلكت بمثلها من الدين ولا عبرة
لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا على اطلاقه
قول ابي حنيفة فانه يصير مستوفيا عنده اذا هلك باعتبار الوزن قلت قيمته او
كثرت لما ذكرنا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت
قيمة الرهن مثل وزنه فكذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته
اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لينتقض قبض الرهن
ثم يجعل الضمان رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان لانا لو اعتبرنا الوزن
وحده من غير اعتبار صفته من جودة ورداءة واسقطنا القيمة فيه اضررنا ٥
باحدهما ولو اعتبرنا القيمة وجعلناه مستوفيا باعتبارها ادى الى الربوا فتعين
ما ذكرنا وابو حنيفة يقول ان الجودة ساقطة عند المقابلة بالجنس في الاموال
الربوية واستيفاء الردي بالجيد او بالعكس جائز عند التراضي به ولهذا يحتاج
الى نقضه ولا يمكن نقضه بايجاب الضمان عليه لعدم المطالب ولان الانسان لا
يضمن ملك نفسه فتعذر التضمين لتعذر النقض وقيل هذه فرعية ما اذا استوفى
زيوفا مكان الجياد ثم علم بالزيافة وهي معروفة وقيل لا يصح البناء لان محمدا انما مع
ابي حنيفة في المشهور عنه وفي هذه مع ابي يوسف وقال قاضيخان ان البناء صحيح
لان عيسى بن ابان قال قول محمد اولا كقول ابي حنيفة واخرا كقول ابي يوسف ولئن
كان مع ابي حنيفة فالفرق له ان الزيوف في تلك المسئلة قبضه استيفاء لحقه وقد
تم بهلاكه والرهن قبضه ليستوفي من غيره فلا بد من نقض القبض وقد امكن
بالتضمين ثم الاصل فيه عند ابي حنيفة ان العبرة للوزن دون الجودة ٥

والصياغة لان الوزن اصل والجودة وصف فلا يعتبر الوصف الا عند الضرورة كما في
الوصايا والتصرف في اموال الصغار وعند الانكسار فيما اذا كان الرهن مصوغا يضمن
المرتهن قيمة المضمون منه بالغا ما بلغ ولا يضمن حصة الامانة ان كان بعضه امانة ويملك
المرتهن المنكسر بقدر ما ضمن وخرج ذلك من ان يكون رهنا وجعل الضمان رهنا مكانه
وان شاء الراهن ان يفتك المنكسر بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين لانه حكم جاهلي
والاصل عند ابي يوسف ان الجودة والصياغة معتبرة بنفسها غير تابعة للوزن في
حق الضمان لانها متقومة حقا للعبد ولا يجعل تبعا اذا لم يؤد الى الربوا كما يعتبر في الوصية
وفي مال الصغير حتى يعتبر خروج الجودة من الثلث ولا يجوز لولي الصغير ان يبيعه
بمثله من جنسه وقيمته انقص منه فاذا اعتبرت الجودة صارت كانها عين تضم الى
الوزن فبقدر الدين من المجموع صار مضمونا والباقي امانة ثم عند الهلاك يصير مستوفيا
ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما والربوا فان ادى اليه ضمن المرتهن المضمون منه من
خلاف جنسه وجعل رهنا مكانه وملك الرهن على ما بينا وعند الانكسار هو بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمة الرهن كلها ان كان كله مضمونا وان
كان بعضه امانة يضمن قدر المضمون منه ويملك المرتهن من الرهن بحسابه ويكون
الامانة رهنا على حاله مع الضمان وينفصل الامانة كيلا يلزم رهن المشاع وليس له
ان يجعل المنكسر بالدين لما ذكرنا والاصل عند محمد ان الجودة والصياغة تابعة
للاصل وهو الوزن ولا يعتبر في المعاملات اذا لاقت جنسها ويعتبر في المضمونات
ثم ينظر ان كان في الوزن وقيمته وفاء بالدين وزيادة يصرف الدين الى الوزن والامانة
الى الجودة والصياغة وان لم يكن في الوزن وفاء وفي قيمته وفاء يصرف من قيمته الى
الى الوزن الى تمام الدين فيجعل مضمونا والزائد امانة ثم عند الهلاك يصير المرتهن
مستوفيا دينه ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما ولا الى الربوا وان ادى الى احدهما ضمن
المرتهن قدر المضمون منه من خلاف جنسه ويكون رهنا بالدين ويملك المضمون
كقول ابي يوسف وعند الانكسار كان مخيرا ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله
بالدين ما لم يؤد الى الاضرار باحدهما او الى الربوا فيعتبر حالة الانكسار بحالة ٥
الهلاك ثم جنس هذه المسائل على ثلاثة اقسام قسم فيما اذا كان الرهن مثل وزن

الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اقل من الدين وقسم فيما اذا كان وزنه اكثر من الدين
وكل قسم ينقسم الى قسمين الى حالة هلاك الرهن والى حالة انكساره والقسم الاول
ينقسم الى ثلاثة اقسام اما ان تكون القيمة مثل الوزن او اقل او اكثر وينقسم كل
قسم من الاخيرين على خمسة اقسام على ما نبين فصار الكل ستة وعشرين قسما
القسم الاول رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته عشرة بعشرة فهلك هلك بالدين
اتفاقا اعتبارا للوزن او لعدم الضرر باحد وان انكسر فعندهما ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه او من خلاف جنسه وجعله رهنا مكانه
وملك المرتهن المنكسر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بجميع الدين وان شاء جعله
بالدين وان كانت قيمته اقل من وزنه فهلك فعند ابي حنيفة يصير مستوفيا لدينه
اعتبارا للوزن وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ويكون رهنا لان
في استيفائه ضررا بالمرتهن وان انكسر ضمنه قيمته من خلاف جنسه وملك المضمون
وجعل الضمان رهنا بالاتفاق وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله بالدين
بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عند محمد لان المرتهن يتضرر به كما في حالة ٥
الهلاك وان كانت قيمته اكثر من وزنه فهلك صار مستوفيا دينه بالاجماع
اعتبارا للوزن عنده وصرفا للامانة الى الجودة والمضمون الى الوزن عند محمد
وعند ابي يوسف وان كان يصرف الضمان والامانة الى الوزن والجودة للانصار
مستوفيا بقدر المضمون منهما والباقي منهما امانة فان انكسر ضمن جميع قيمته من
خلاف جنسه عند ابي حنيفة لان وزنه كله مضمون وهو المعتبر عنده وجعل الضمان
رهنا وملك المرتهن المنكسر وان شاء افتكه بجميع الدين وعند ابي يوسف يضمن المرتهن
بقدر المضمون منه والباقي امانة حتى اذا كان يساوي خمسة عشر والمسئلة بحالها ضمن
ثلثيه وهو عشرة فيملك المرتهن ثلثي العين وثلث العين امانة فيكون رهنا مع الضمان
وينفصل كيلا يكون الرهن مشاعا وان شاء افتكه بجميع الدين وليس له ان يجعله
بالدين وعند محمد ان شاء جعله بالدين كما في حالة الهلاك وان شاء افتكه بجميع الدين
والقسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين بان رهن بعشرة قلبا وزنه
ثمانية مثلا فهو على خمسة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه ثمانية او اقل او اكثر

من وزنه واقل من الدين قيمته او مثل الدين عشره او اكثر من الدين خمسة عشر فعنده
الهلاك يصير مستوفيا الدين بقدر وزنه في الوجوه كلها عند ابي حنيفة فيذهب ثلثه
من دينه ويرجع بدرهمين على الراهن لان العبرة عنده للوزن دون الجودة والصياغة
وعند الانكسار يضمن المرتهن جميع قيمته على وجه لا يكون ربا فيكون الضمان رهنا ويملك
المرتهن المنكسر لان العبرة للوزن عنده على ما بينا ووزنه جميعه مضمون فيضمن
قيمته بالغة ما بلغت ولو بلغت الوفا وان شاء افتكه بالدين كله ولا شيء له عليه لانه لا
اعتبار للجودة عنده وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه يهلك ذهب من الدين بقدر
وزنه اذ لا ضرر عليهما فيه ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان انكسر خير الراهن
بين التضمين والافتكاك عند ابي يوسف وعند محمد يخير بين تركه بالدين بقدره وبين
الافتكاك وان كانت قيمته اقل من وزنه فعند الهلاك يضمن قيمته ويكون رهنا عنده
ولا يجعل بالدين لان فيه ضررا على المرتهن ان ذهب من الدين قدر وزنه وان ذهب
قدر قيمته يلزم الربوا الا اذا رضي المرتهن بذهاب حقه قدر وزن الرهن لان المنع
لحقه وان انكسر خير الراهن بين ان يفتكه بجميع الدين وبين ان يضمنه قيمته من
خلاف جنسه او من جنسه رديا ويكون رهنا عنده وليس له ان يجعله بالدين عند
محمد لما فيه من الاضرار بالمرتهن كما في حالة الهلاك الا برضى المرتهن وان كانت قيمته اكثر
من وزنه واقل من الدين تسعه فعند الهلاك خير الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمنه
قيمته من خلاف جنسه او من جنسه جيدا قيمته مثل قيمة الرهن فيكون رهنا عنده
لانه لو ذهب من الدين بقدر وزنه يتضرر الراهن وان ذهب بقدر قيمته لزم الربو
فتعين ما ذكر وان انكسر خير الراهن بين الافتكاك وبين تضمين المرتهن ثم يكون الضمان
رهنا عنده وكذا اذا كانت قيمته مثل الدين عشره لما بينا من مذهبهما وان كانت قيمته
اكثر من الدين خمسة عشر فان هلك غرم المرتهن ثلثيه عند ابي يوسف ويرجع بدينه
ويملكه المرتهن ويملك على ملك الراهن بفضل ويكون رهنا مع الضمان لان الجودة
والصياغة معتبرة عنده كالعين وكذا ان انكسر عنده لما بينا وعند محمد ان هلك
ضمن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا عنده وان انكسر ينظر
ان نقص بالانكسار قدر الزيادة على الدين فلا ضمان على المرتهن لان الزايد امانة عنده

على ما بينا

على ما بينا من اصله وان كان النقصان اكثر من الزايد على الدين خير الراهن بين
افتكاكه بجميع الدين وبين تضمين المرتهن قدر الدين من قيمته من خلاف جنسه ويكون
رهنا عنده والقسم الثالث وهو ما اذا كان وزنه اكثر من الدين بان رهن قلب
فضة وزنه خمسة عشر بعشرة دراهم فهو على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته مثل وزنه
او اكثر من وزنه او اقل او اكثر من الدين او مثل الدين او اقل من الدين فان هلك ذهب
بالدين ثلثاه مضمونا وثلثه امانة عند ابي حنيفة كيف ما كانت قيمته لانه لا يعتبر عند
الهلاك الا الوزن وان انكسر فهو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين في الصور كلها
وان شاء ضمنه ثلثي قيمته بالغا ما بلغ لانه لا يعتبر الا الوزن فان كان وزنه كله مضمونا
ضمن جميع قيمته وان كان بعضه فبعضه ويكون الضمان رهنا ويملك المرتهن قدر ما ضمن
من الرهن وهو الثلثان والثلث امانة يبقى على ملك الراهن ويكون رهنا مع الضمان
وبفصل كيلا يلزم رهن المشاع وعندهما ان كانت قيمته مثل وزنه فعند الهلاك
يذهب بالدين ثلثه امانة وثلثاه مضمونا وان انكسر فعند ابي يوسف خير الراهن
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه ثلثي قيمته ويكون رهنا مع الباقي على الوجه
الذي ذكرنا لابي حنيفة وعند محمد ان شاء جعل ثلثيه بالدين واخذ ثلثه وان شاء
افتكه بجميع الدين لما عرف من اصله وان كانت قيمته اكثر من وزنه عشرين فان هلك
ذهب بالدين مضمونا وامانة وان انكسر فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بالدين وان
شاء ضمنه قدر الدين والباقي امانة يكون رهنا مع الضمان ويفصل لما بينا ويملك
المرتهن المضمون وعند محمد ان نقص بالانكسار قدر الزايد على الوزن او اقل لا يعتبر
النقصان لان الامانة تصرف اليه عنده فيجبر على الفكاك وان زاد النقصان على
ذلك حتى صارت قيمته اقل من وزنه خير الراهن ان شاء ترك ثلثيه بالدين واخذ
الثلث وان شاء افتكه بالدين وليس له ان يضمنه لما عرف من مذهبه وان كانت قيمته
اقل من وزنه واكثر من الدين اثني عشر فان هلك يضمن المرتهن قدر الدين وهو
خمسة اسداس قيمة القلب لان العبرة عندهما للوزن والقيمة جميعا وبالوزن والقيمة
وفاء بالدين وزيادة والمضمون في الرهن عشره والباقي امانة وان انكسر
ضمنه بحصته وهو عشرة اجزا من اثني عشر جزءا منه لان المضمون منه خمسة

اسداسه باعتبار القيمة لا باعتبار الوزن لانها معتبرة عندهما وان كانت قيمته مثل الدين
ان هلك ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن او القيمة وقال
في المحيط ضمن المرتهن جميع قيمته لتعذر جعله مستوفيا باعتبار الوزن ولا وفاء بالقيمة بقدر
المضمون من الرهن وهي عشرة لان قيمة العشرة من الرهن اقل من عشرة الدين فيخير
ان شاء جعله هالكا بما فيه وان شاء ضمنه عشره من خلاف جنسه ويكون رهنا عنده
ودينه على حاله نفيا للضرر عن نفسه وان انكسر ضمن قيمته لان القيمة معتبرة مع
الوزن عندهما وقيمته عشره فيترك جميع القلب عليه بعشره وان كانت قيمته اقل
من وزنه ثمانية ان هلك ضمن قيمته ورجع بدينه لان القيمة لها عبرة مع الوزن عندهما
وان وجد الوفاء في الوزن لم يوجد في القيمة فيتخير وله ان يضمن قيمة القلب ثمانية
ويكون رهنا عنده وان انكسر ضمن جميع قيمته لما عرف قال رحمه الله ومن
باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيئا بعينه فامتنع لم يجبر وللبايع فسخ البيع الا
ان يدفع المشتري الثمن حالا او قيمة الرهن رهنا وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز هذا البيع بهذا الشرط وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه
شيئا على ان يعطيه كفيلا حاضرا في المجلس فقبل الكفيل لانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولانه صفقة في صفقة وهي منهي عنه
وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل
اعتبر فيه المعنى وهو الملائم فصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان
الكفيل غايبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة فكان الاعتبار لعينه
فيفسد ولو كان الكفيل غايبا فحضر في المجلس وقبل صح ولذا لو لم يكن الرهن معينا
فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس
لا يجوز وقوله فامتنع لم يجبر اي امتنع المشتري من تسليم الرهن لم يجبر على تسليمه
وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن
قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب غير ان البايع بالخيار ان شاء
رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب الخيار
لسلامة المبيع عن العيب في البيع الا ان يدفع المشتري الثمن حالا لحصول المقصود

اويدفع

يعني ان الرهن لا يصح الا بالاستيثاق والكفالة لا تصح الا بالعقد

او يدفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته قال رحمه الله
وان قال للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا
ومثله عن ابي يوسف لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضي
بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك علي لانه لما قابله بالدين فقد عين الرهن
قلنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود للمعاني
حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل
كفالة الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك
بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد القبض
لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف
ما اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا
بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل
القبض فهلك ينفسخ البيع ولو كان المبيع شيئا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري
وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع ان يبيعه وسع وللمشتري ان يشتريه ويتصدق
البايع بالزايد ان باعه باكثر من الثمن الاول لان فيه شبهة قال رحمه الله ولو رهن
عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضاء حصته كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في
الحمل على الايفاء فصار كالمبيع في يد البايع وهو المراد بقوله كالمبيع في يد البايع وان
سمي لكل واحد منهما شيئا من الدين الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل لان
العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وفي الزيادات له ان يقبض احدهما اذا ادى ما
سمي له لان التفريق يثبت في الرهن بتسميه حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في
احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الاخر حتى اذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف
البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع في احدهما دون الاخر
بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد جرت
بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن
لا يتضرر بالتفريق ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح قال رحمه الله

جهته صح

ولو رهن عينا عند رجلين صح سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شايعا باعتبار تعدد المستحق لان موجبه جعله محبوسا بالدين وهو لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس ولهذا الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزايه فلذا هنا يكون محبوسا بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل واحد منهما في الكل فثبت الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصله المسلة الوديعة فيما اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما قال رحمه الله والمضمون على كل حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي قال رحمه الله فان قضى دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع واذا رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا واحدا فهو جايز والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار هو نظير البايع وهما نظير المشتريين قال رحمه الله وبطل بينة كل منهما على رجل انه رهنه عبده وقبضه معناه ان رجلا في يده عبد فاقام رجلان بينة انه رهنه العبد الذي في يده فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لهذا في حالة واحدة فيمتنع القضاء به لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي

الي الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته جنسا يكون وسيله الى تلك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف ما اذا ارتهناه جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا اخر والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز وبخلاف ما لو كان ذلك بعد موت الراهن على ما نبين ان شاء الله تعالى من الفرق فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له وهذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد ولذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شرا عين من واحد قال رحمه الله ولو مات راهنه والعبد في ايديهما فبرهن كل على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته فانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا في حالة الحياة وقبلتا بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام وقوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم لذلك ولهذا لم يذكر اليد في المسلة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الرهن يوضع على يد عدل

قال رحمه الله وضعا الرهن في يد عدل صح وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق

الرهن بعد الهلاك وبعد ما ضمن العدل قيمته بما ضمن للمستحق فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ليتحقق ما قصداه لان كلا منهما امنه فصارت يده ليدهما ولهذا لا يكون لاحدهما ان يكون بيده على الخصوص ولو كانت بيد احدهما على الخصوص كان له ان يسترده منه ويجوز ان يجعل اليد الواحدة في حكم يدين الا يرى ان الساعي يده جعلت ليد الفقير وليد صاحب المال حتى اذا هلكت الزكاة في يده اجزاته ولو قدم الزكاة قبل الحول فانتقص المال وتم الحول على الناقص من النصاب بما في يد الساعي كانه في يد المالك فيجب عليه الزكاة ولا يملك استرداده ولو لم يجعل كانه في يد المالك لم يتم به النصاب ولو لم يجعل يده ليد الفقير لملك استرداده وانما يرجع العدل على المالك بما ضمن للمستحق لان هذا الضمان ضمان الغصب وذلك يتحقق بالنقل والتحويل وجد ذلك من العدل والراهن ولم يوجد من المرتهن فلا يجب عليه بخلاف ما اذا اتفق البايع والمشتري على وضع المبيع في يد عدل حيث تكون يده يد البايع فحسب لان في جعله نايبا عن المشتري نقض موجب العقد فان موجب عقد البيع ان تكون يد البايع على المبيع يد نفسه في حق العين والمالية جميعا لانه ليس بنايب عن المشتري بوجه ما ومتى قبضه المشتري كانت يده يد نفسه ولا تكون يد البايع بوجه ما بل هي يد المشتري في حق العين والمالية فاذا كان في جعله نايبا عنهما تغيير حكم البيع اعتبرناه نايبا عن البايع لان اليد كانت له في الاصل ولا كذلك الرهن لان عينه امانة في يده وبل في يد المرتهن ايضا والمالية فيه هي المضمونة وهي حق المرتهن فامكن ان يقوم شخص واحد مقامهما لاختلاف حقهما فيه وعدم تغيير موجبه قال رحمه الله ولا ياخذه احدهما منه اي من يد العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق به في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر قال رحمه الله ويهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع الرهن الى احدهما ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية فكل واحد منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما

باتلافه او بدفعه الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذانها منه ويجعلانها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعلت القيمة رهنا براييهما او براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده ان كانت عند غيره او عنده لوصول المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الرهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت عند غيره لان العين لو كانت قايمة اخذها ممن هي في يده واذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام مقامها ولا جمع فيه بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا المودع الا بالتعدي ولذا اذا دفعه اليه عنه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع اليه على وجه الضمان قال رحمه الله فان وكل المرتهن او العدل او غيرهما ببيعه عند حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء من الاهل ببيع ماله معلقا ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشروط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه اسقاط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشروط ولو امره ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد ما بلغ لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا قال رحمه الله فان شرطت في عقد الرهن لم ينعزل بعزله وبموت الراهن والمرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا يرى انها لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة

بطلب المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة ثم نهاه عن
البيع بالنسيئة لم يعمل نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه ولهذا لا ينعزل بالعزل
الحكمي لموت الموكل وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو
بطل انما يبطل لحق الورثة وحق المرتهن متقدم عليه كما يتقدم على حق الراهن بخلاف
الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وينعزل بعزل الموكل لما عرف في موضعه وهذه
الوكالة تخالف المفردة من وجوه منها ما ذكرنا **ومنها** ان الوكيل هنا اذا امتنع من البيع
يجبر عليه بخلاف الوكالة المفردة **ومنها** ان هذا يبيع الولد والارش بخلاف المفردة **ومنها**
انه اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين بخلاف المفردة **ومنها** ان
الرهن اذا كان عبدا وقتله عبد خطأ فدفع القاتل بالجناية كان لهذا الوكيل ان
يبيعه بخلاف المفردة وانما لم ينعزل بعزل المرتهن لانه لم يوكله فكان اجنبيا عنه
بالنسبة الى الوكالة وهو اذا عزله الموكل لا ينعزل فبعزل غيره اولى ان لا ينعزل
قال رحمه الله وللوكيل بيعه بغيبة ورثته الراهن اي للوكيل بيع الرهن بغيبة ورثة
الراهن كما كان له حال حياته ان يبيعه بغير حضرته **قال رحمه الله** ويبطل بموت الوكيل
حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي
برأيه لا برأي غيره وعن ابي يوسف انه ان اوصى الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة
هنا فيملك الوصي كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصي المضارب بيعها لما
انه لازم بعد ما صار عروضا قلنا الوكالة حق على الوكيل فلا تورث عنه لان الارث
يجري في حق له لا في حق عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف المضاربة لانها حق
المضارب فتورث عنه فتقوم الورثة مقامه فيه ولان المضارب له ولاية التوكيل
في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد وفاته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس
له حق التوكيل في حياته فلا يقوم غيره مقامه بعد موته ولو اوصى الى رجل ببيعه لم
يصح الا اذا كان مشروطا له في الوكالة فيصح لانه لازم بوصفه **قال رحمه الله**
ولا يبيعه المرتهن او الراهن الا برضى الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن
فملكه فلا بد من رضاه واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر
الراهن على تسليمه بالبيع **قال رحمه الله** كان حل الاجل وغاب الراهن اجبر

الوكيل

الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله اجبر عليها لان
الوكالة بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت بلزومه
ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصو مة
اذا غاب موكله والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لان
الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفيته الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد
الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة
فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا
للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع مال المدين عنده
لقضاء الدين ثم اذا اجبر الى البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا الاجبار لان الاجبار
وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح واما البيع طريق من
طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لم يكن مفسدا فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا
من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه
وهذا اصح حتى روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد في انه يجبر على
البيع نصا وذكر محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين
ان تكون الوكالة مشروطة في عقد الرهن او لم تكن مشروطة في عقد الرهن يدل على
ذلك ولو باع العدل خرج من ان يكون رهنا والثمن قائم مقامه فيكون رهنا مكانه وان
لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن واذا توى كان من مال المرتهن
لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون ولذلك اذا قتل العبد الرهن
وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ
حكم ضمان المال في حق المستحق فبقي عقد الرهن فيه ولذلك لو قتله عبد فدفع
به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه **قال رحمه الله** وان باعه العدل
واوفى مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وضمن فالعدل يضمن الراهن قيمته او المرتهن
ثمنه ولنشرح هذا ان المرهون المبيع اذا استحق اما ان يكون هالكا او قائما ففي الوجه

الاول المستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وان
شاء ضمن العدل لانه متعد مثله بالبيع والتسليم فصار غاصبا بذلك فان ضمن الراهن
نفذ البيع وصح الاقتضاء لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امره ببيع ملك نفسه وان ضمن المستحق العدل وهو البائع نفذ البيع
ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان ثم هو بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة
لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وبالغرور من جهته
ونفذ البيع لان الراهن لما كان قرار الضمان عليه وضمنه ملكه باداء الضمان فيتبين
انه امره ببيع ملكه فصح اقتضاء المرتهن فلا يرجع على الراهن بدينه وان شاء العدل
رجع على المرتهن بالثمن لانه تبين ان الثمن اخذه بغير حق لان العدل يملك العبد
باداء الضمان واستقر ملكه فيه ولم ينتقل الى الراهن على تقدير ان لا يرجع على
الراهن بما ضمن ونفذ بيعه عليه لانه المباشر فصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما
اداه الى المرتهن على حسبان ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن
راضيا به فله ان يرجع به عليه وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان قائما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه من يده لانه وجد عين ماله ثم للمشتري ان يرجع على العدل
بالثمن لانه العاقد فيتعلق به حقوق العقد وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع
وانما دفعه المشتري اليه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم اذا ضمن العدل الثمن للمشتري
كان بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن وسلم له المقبوض ويؤدي
الراهن عن الدين وان شاء العدل رجع على المرتهن لان البيع انتقض بالاستحقاق
فبطل الثمن وقد قبضه ثمنا فيجب عليه رده ونقض قبضه ضرورة فاذا دفعه الى
العدل عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو ان المشتري سلم
الثمن بنفسه الى المرتهن لم يرجع على العدل به لان العدل في البيع عامل للراهن
وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض منه شيئا فبقي ضمان الثمن على المرتهن والدين على
الراهن على حاله ولو كان التوكيل بعد عقد الرهن غير مشروط في العقد فما لحق العدل
من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن الثمن او لم يقبض لانه لم يتعلق بهذا



التوكيل حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن اذا باع الوكيل ودفع
الثمن الى من امره الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على المقتضي بخلاف الوكالة المشروطة في
العقد لانها يتعلق بها حق المرتهن فيكون البيع لحقه هكذا ذكره الكرخي رحمه الله وهذا
يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وقال شمس الائمة السرخسي هو ظاهر
الرواية لان رضا المرتهن بالرهن بدون التوكيل قد تم فكان التوكيل مستانفا لا في
ضمن عقد الرهن فكان منفصلا عنه ضرورة الا ان فخر الاسلام وشيخ الاسلام قالا قول
من يرى جبر هذا التوكيل اصح لاطلاق محمد في الجامع الصغير والاصل على ما بينا فتكون
الوكالة غير المشروطة في العقد كالمشروطة فيه في حق جميع ما ذكرنا من الاحكام هناك
قال رحمه الله وان مات الرهن عند المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته مات
بالدين وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة وبدينه والاصل فيه ان العبد
المرهون اذا هلك في يد المرتهن ثم استحقه رجل كان المستحق بالخيار ان شاء ضمن
الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه الراهن بالاخذ والتسليم
والمرتهن بالقبض والتسليم وان ضمن الراهن صار المرتهن مستوفيا لدينه بهلاك
الرهن عنده لان الراهن ملكه باداء الضمان مستندا الى ما قبل التسليم فتبين
انه رهن ملك نفسه ثم صار المرتهن مستوفيا بهلاكه وان ضمن المرتهن يرجع بما ضمن
من القيمة وبدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما بالدين
فلانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا الطعن لابي خازم القاضي
والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور يحصل
بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا
عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك
الغير ولان الراهن يملك الرهن بالتلقي من المرتهن لان المرتهن هو الذي يملكه باداء الضمان
ثم ينتقل الى الراهن كما في الوكيل بالشراء كان المرتهن اشتراه من المستحق ثم باعه من
الراهن وانما كان كذلك لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن يملك

المضمون وتنافيا لا يجتمع البدلان في ملك واحد ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
ينتقل اليه من جهته والمرتهن متعديا بالقبض لانه به صار غاصبا فيستند ملك اليه
ثم الراهن يتلقاه منه فيكون ملكه بعده وعقد الراهن سابق عليه فتبين انه رهن ملك
غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بالهلاك بخلاف المسئلة الاولى وهي ما اذا ضمن المستحق
الراهن ابتداء لانه يضمنه باعتبار القبض السابق على الرهن فيستند الملك اليه فتبين
انه رهن ملك نفسه فيكون المرتهن مستوفيا بهلاكه والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته

على غيره قال رحمه الله ويتوقف بيع الراهن على اجازة مرتهنه او
قضاء دينه وقال ابو يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر
الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته او رضاه
او بقضاء الراهن دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن به وعدم القدرة على تسليمه
ولو تصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره ولمن باع ماله لوارثه او اوصى به او لغيره باكثر
من الثلث والقياس على الاعتاق غير جايز لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فلهذا التوقف فاذا
نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى الثمن فيكون محبوسا بالدين وعن ابي يوسف
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة
نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال اخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا
بالشرط كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط
ووجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قايم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق
به حقه ومحل لحقه لان حقه متعلق بالمالية وللبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه
كالعبد المدين اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط لما ذكرناه
ولا يسقط حقهم بالكلية لعدم رضاهم بذلك ظاهرا والرضا بالبيع لا يدل على الرضا
بسقوط الحق راسا فيبقى الحق على حاله بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه
لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وبخلاف ما اذا باع المالك
العين المستاجرة فاجاز المستاجر البيع حيث لا ينتقل حقه الى الثمن لانه بدل العين وحقه
في المنفعة فافترقا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد

حتى اذا افتكه

حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار
كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه وفي المختصر هاهنا
اشارة اليه حيث قال يوقف على اجازة مرتهنه او قضاء دينه جعل الاجازة اليه دون الفسخ
وجعله متوقفا على قضاء الدين وهذا دليل على ان فسخه لا ينفذ ووجهه ان الامتناع
لحقه كي لا يتضرر والتوقف لا يضره لان حقه في الحبس لا يبطل بمجرد الانعقاد من غير
نفوذ فيبقى متوقفا ثم المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يفتك الراهن الرهن اذ العجز
على شرف الزوال وان شاء دفع الامر الى القاضي وللقاضي ان يفسخ العقد لفوات القدرة
على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري والبايع وهو الراهن وصار كالعبد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء دفع الامر الى
القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه
الراهن من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول
لا ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك ويبطل الاخر ولو باعه الراهن
ثم اجره او رهنه او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز
البيع الاول دون هذه العقود والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول
الى الثمن على ما بينا وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفايدة به اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا يتنقل الى الاجرة لما بينا
ولا بدل له في الرهن والهبة فكان اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو
باع المؤجر العين المستاجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ
الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا فكان اجازته اسقاطا
لحقه فنفذ الاول لزوال المانع قال رحمه الله وينفذ عتقه اي ينفذ اعتاق الراهن
وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول اخر له لا
ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق معسرا او موسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن
فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ من المكاتب
دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف اعتاق المستاجر لان الاجارة تبقى مدتها
اذ الحق يتعلق بها ولا يبطل الرهن وبخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية

لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه
فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق المبيع قبل القبض
او الابق او المغصوب ثم اذا زال ملك الراهن في الرقبة باعتاقه يزول ملك اليد للمرتهن
بناء عليه كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فاذا لم
يمنع الاعلى فالادنى اولى ان لا يمتنع ولا يصح القياس على البيع لان امتناعه للعدم القدرة
على التسليم وهو ليس بشرط في العتق ولان القياس لتعدية حكم الاصل الى الفرع دون
تغييره وحكم النص الاصل هنا توقف ما يحتمل الرد قبل تمامه ويحتمل الفسخ بعد تمامه
وهو في الفرع يبطل اصلا ما لا يحتمل الفسخ ولا الرد فيفسد القياس ولا يلزمنا اعتاق
الوارث العبد الموصى برقبته اذا لم يكن مال اخر مع انه اعتق ملكه لانا نقول يعتق
عند ابي يوسف ومحمد في الحال وعند ابي حنيفة يؤخر الى اداء السعاية على ما عرف
في اعتاق العبد المشترك فلم يكن اعتاقه لغوا وهو هاهنا جعله لغوا ولا يقال المرهون
كالخارج عن ملك الراهن بدليل ان المولى اذا اتلفه يجب عليه ضمانه فلهذا لا ينفذ عتقه
كانه خرج عن ملكه لانا نقول وجوب الضمان عليه لا باعتبار انه كالخارج عن ملكه
بل باعتبار انه اتلف المالية المشغولة بحق المرتهن كالمولى يتلف عبده الماذون له
المدين فانه يضمن قيمته للغرماء مع بقاء ملكه فيه من كل وجه ولهذا ينفذ تصرفاته
فيه وينفذ البيع من المكاتب باعتبار انه مندوب الى التجارة كالعبد الماذون له لا
لانه مالك وعدم نفاذ عتقه لعدم الملك قال رحمه الله وطولب بدينه لو حالا
اي اذا كان الدين حالا طولب الراهن بالدين بعد العتق معناه اذا كان موسرا لانه لو
طولب بالرهن كان له ان ياخذه بدينه اذا كان من جنس حقه فيكون ابتداء واستيفاء فلا
فايدة فيه قال رحمه الله ولو مؤجلا اخذ منه قيمة العبد وجعلت رهنا مكانه اي لو
كان الدين مؤجلا يؤخذ من المعتق قيمة العبد ويجعل رهنا مكان العبد يعني اذا كان
موسرا لان سبب الضمان قد تحقق منه وفي التضمين فايده وهي حصول الاستيثاق
من الوجه الذي بيناه فيحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من
جنسه لان الغريم له ان يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه وان كان فيه
فضل رده لانتهاء حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة

اي بقيمة الرهن

لعدم

لعدم ما يسقطه قال رحمه الله ولو معسرا سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين
لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته
رجع عليه لانه هو المنتفع بهذا العتق كما في عتق احد الشريكين العبد المشترك اذ
الضمان بالخراج والغرم بالغنم ثم يقضي بالسعاية الدين ان كان من جنس حقه وكان
الدين حالا وان لم يكن من جنس حقه صرف بجنسه فيقضي به الدين وان كان الدين مؤجلا
كانت السعاية رهنا عنده فاذا حل الدين قضي به الدين على نحو ما ذكرنا في الحال
ولبنيه ذلك ان ينظر الى قيمة العبد يوم العتق والى قيمته يوم الرهن والى الدين
فيسعى في الاقل منها قال رحمه الله ويرجع به على سيده اي يرجع العبد بالسعاية على
مولاه اذا ايسر لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فلم يكن متبرعا فيرجع عليه بما
تحمل عنه فصار كمعير الرهن بخلاف المستسعى في الاعتاق لانه يؤدي ضمانا واجبا
عليه لانه يسعى لتحصيل العتق عند ابي حنيفة ولتكميله عندهما وهنا يسعى في ضمان
على غيره بعد تمام اعتاقه فافترقا ولان حق المرتهن في استيفاء الدين من الرقبة
كان ثابتا فاذا حصلت الرقبة للعبد ولم يقدر على اخذ بدلها من الراهن ضمنها العبد
كالمريض اذا اعتق عبده في مرضه وعليه دين ولا مال له غيره ليسعى العبد في
قيمته لذا هذا ثم ابو حنيفة اوجب السعاية في المستسعى المشترك في حالتي
اليسار والاعسار وفي العبد المرهون شرط الاعسار لان الثابت للمرتهن حق
الملك والثابت للشريك حقيقة الملك وحق الملك ادنى من حقيقة الملك فوجبت
السعاية فيه في حالة واحدة وهي حالة العسرة وفي الاعلى في الحالتين اظهارا
للتفاوت بينهما بخلاف المبيع اذا اعتقه المشتري قبل القبض حيث لا يسعى للبايع
في الرواية الظاهرة وفي المرهون يسعى لان حق البايع في الحبس ضعيف لان
البايع لا يملكه في الاجرة ولا يستوفي من عينه ولذا يبطل حقه في الحبس بالاعارة من
المشتري والمرتهن ينقلب حقه ملكا ولا يبطل حقه بالاعارة من الراهن حتى يتمكن
من الاسترداد فلو اوجبنا السعاية فيهما لسوينا بين الحقين مع وجود الفارق
وذلك لا يجوز ولو اقر المولى برهن عبده بان قال له رهنتك عند فلان وكذبه
العبد ثم اعتقه تجب السعاية عندنا خلافا لزفر هو يعتبره باقراره بعد العتق

وعن نفوذ اقربتعلق الحق في حالة ملك التعليق فيه باداء السعاية لقيام ملكه فيصح بخلاف ما بعد العتق لانه حالة انقطاع الولاية ولو دبره الراهن صح بالاتفاق اما عندنا فظاهر ولذا عنده لان التدبير لا يمنع ما هو حكم الرهن عنده وهو البيع ولذا لو استولدها صح الاستيلاد بالاتفاق لان الاستيلاد يثبت بثبوت حق الملك حتى في جارية الابن ففي حقيقة الملك اولى ثم اذا صحا خرجا عن الرهن لبطلان المحلية اذ لا يصح استيفاء الدين منهما ثم ان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما على التفصيل الذي ذكرنا في الاعتاق وان كان معسرا يسعى المدبر في جميع الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسبه حق نفسه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة ولا يرجعان على المولى بما اداه بعد يساره لانهما اداه من ملك المولى والمعتق يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر وقيل اذا كان مؤجلا يسعيان في قيمتهما فقالا انه عوض الرهن حتى يحبس مكانه فيتقدر بقدر العوض الا يرى ان الراهن بنفسه اذا كان موسرا لا يضمن فيما اذا كان مؤجلا الا قيمته بخلاف ما اذا كان حالا لانه يقضي به الدين لان كسبهما ملك المولى وقد قدر على اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ادائه بمال اخر امر بقضائه من طوله فكذا اذا قدر بكسبهما ولو اعتقهما الراهن لم يسعيا الا بقدر القيمة سواء اعتقهما بعد القضاء عليهما او قبله لان كسبهما بعد العتق ملكهما وما اداه قبل العتق لا يرجعان به على المولى لانه مال المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو يكره اي ثم اعتقه سعى في قيمته مذ عتق لان له ولاية على ماليته فيصح بقدر الماليه ولو قتل عبد قيمته مائة درهم ودفع به ثم اعتقه سعى في مائة لقيامه مقام الاول قال رحمه الله واتلاف الراهن كاعتاقه اي اذا اتلف الراهن الرهن فهو كالاعتاق حتى يجب عليه ضمان قيمته لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف ثم الضمان يكون رهنا في يد المرتهن لقيامه مقام العين قال رحمه الله فان اتلفه اجنبي فالمرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده اي المرتهن هو الخصم في تضمينه قيمته ثم تكون القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه لو غلا في ضمانه على المرتهن فانه تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم

الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان المرتهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل بان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شيء من الدين قال رحمه الله وخرج من ضمانه باعارته من راهنه اي باعارة المرتهن الرهن من الراهن يخرج من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له ولا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه قال رحمه الله فلو هلك في يد الراهن هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا قال رحمه الله ويرجوعه عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة ولهذا لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن احق به من بين سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا يرى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون قال رحمه الله ولو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر سقط الضمان لما بينا قال رحمه الله ولكل ان يرده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة

والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فيبطل به حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فيبطل في هذه العقود ولو اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال او اعاره للعمل فهلك قبل ان ياخذ في العمل هلك بالدين لبقاء عقد الرهن واليد بالضمان ولذا اذا هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك في حالة العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا في وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه ينكر والبينة بينة الراهن لانه مدع

بـ ح

قال رحمه الله وان استعار ثوبا ليرهنه صح لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين ثبوتا للمرتهن واليد وهو قضاء الدين بماله ويجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البائع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيده بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة قال رحمه الله ولو عين قدرا او جنسا او بلدا فخالف ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدرا ما يرهنه به او جنسه او البلد الذي يرهنه فيه فخالف كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب وانما كان كذلك لان التقييد مفيد وهو ينفي الزيادة لان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه وينفي النقصان ايضا لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه بالكثير والنقصان يمنع من ذلك فيكون متعديا فيضمن الا اذا عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك مثل

قيمته او اكثر فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل بذلك مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه الاكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر ادائه وكذلك التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس في التحصيل دون بعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة ثم ان ضمن المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن وبالدين على الراهن على ما بيناه في الاستحقاق قال رحمه الله وان وافق



وهلك عند المرتهن صار مستوفيا ووجب مثله على المعير للمستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فسقط الدين عن الراهن وضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا والا يضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر ولذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا قال رحمه الله ولو افتكه المعير لا يمتنع المرتهن ان قضى دينه لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما اداه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته فكان للطالب ان لا يقبله ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه وذكر في النهاية انه اذا افتكه باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته وهذا مشكل لان تخليص الرهن لا يحصل باداء بعض الدين فكان مضطرا وباعتبار الاضطرار يثبت له حق الرجوع فكيف يمتنع الرجوع مع بقاء الاضطرار وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن المستعار عند الراهن قبل ان يرهنه او بعدما افتكه فلا ضمان عليه لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا

ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لأنه ينكر الإيفاء بالرهن والرجوع عليه باعتبار
الإيفاء عنه ولأن الظاهر يشهد للمعير لأن سبب الضمان قد وجد بالرهن
والراهن يدعي نسخه فوجب أن يكون القول للمعير لأنا نقول الرهن لا يوجب الضمان
وإنما يوجبه الإيفاء به ولهذا يتقدر بقدره ولو كان الرهن يوجب الضمن لكان ولو
اختلفا في مقدار ما أمره بالرهن به كان القول للمعير لأنه لو أنكر الأصل كان القول
له فكذا في إنكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد المرتهن
قبل الإقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف أنه كالموجود ويرجع
المعير على الراهن بمثله لأن سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن لسلامة
براءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فأعتقه المعير جاز لقيام ملكه في الرقبة
ثم المرتهن بالخيار إن شاء رجع بالدين على الراهن لأنه لم يستوفه وإن شاء ضمن
المعير قيمته لأن حقه قد تعلق برقبته وقد أتلفه بالإعتاق فتكون القيمة رهنا عنده
إلى أن يقبض دينه فيرد إلى المعير لأن القيمة قائمة مقام العين فأخذت حكم العين
ولو استعار عبدا أو دابة ليرهنه فاستعمله قبل أن يرهنه ثم رهنه ثم قضى المال فلم
يقبضه حتى هلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه به ورد على الراهن
ما قبضه لحصول الاستيفاء بالرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما صار به موفيا
دينه لأنه لما رهنه أزال التعدي وقد برئت ذمته عن ضمان الغصب لأنه أمين
خالف ثم عاد إلى الوفاق فصار حكمه حكم الرهن ولو هلك عند الراهن بعد الاسترداد
لا يضمن لما ذكرنا أنه عاد إلى حكم الرهن ولو استعمله بعد الاسترداد ثم تركه ثم هلك
لا يضمن أيضا لما ذكرنا أنه أمين وحكمه كحكم الوديعة عنده لا حكم العارية لانتهاء
حكم العارية بالفكاك فصارت يده يد المالك للوفاء عاملا للمالك بتحصيل مقصوده
وهو الرجوع عند الهلاك بخلاف المستعير لأن يده يد نفسه فإذا تعدى لا يبرأ من
الضمان حتى يوصله إلى المالك على هذا عامة المشايخ وقال شيخ الإسلام يبرأ المستعير
إذا أزال التعدي كالوديعة واستدل عليه بهذه مسألة المستعير للرهن وقد بينا
المعنى فيه فلا يبقى حجة له على ذلك التقدير ولو مات مستعير الرهن مفلسا فالرهن
باق على حاله ولا يباع إلا برضا المعير لأنه ملكه ولو أراد المعير البيع وأبى الراهن

من بيعه يبيع بغير رضاه إذا كان به وفاء لأن حقه في الاستيفاء وقد حصل وإن لم
يكن فيه وفاء لم يبع إلا برضاه لأن له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج إلى الرهن
فيخلصه بالإيفاء أو تزداد قيمته بتغير السعر فيستوفي منه حقه ولو مات المعير
مفلسا وعليه دين أمر الراهن بقضاء دين نفسه ويرد الرهن ليصل كل ذي حق إلى
حقه وإن عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولورثته أخذه أن يقضوا
دينه لأنهم بمنزلة المورث فإن طلب غرماء المعير وورثته بيعه فإن كان فيه وفاء بيع
وإلا فلا يباع إلا برضا المرتهن كما ترك لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن لم
يف بدين غرماء المعير لا يباع إلا برضاهم وإن كان يفي بيع بغير رضاهم لوصول
حقهم إليهم وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير قال رحمه الله وجناية الراهن
والمرتهن على الرهن مضمونة لأن حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما
أتلف على صاحبه لأن الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن
حقه لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالأجنبي في حق الضمان كالعبد
الموصى بخدمته إذا أتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقام الأول
ولهذا يمنع المريض من التبرع بالزائد على الثلث ثم المرتهن يأخذ الضمان بدينه إن
كان من جنس حقه وكان الدين حالا وإن كان مؤجلا يحبسه بالدين فإذا حل
أخذه بدينه إن كان من جنس حقه وإلا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه قال
رحمه الله وجنايته عليهما وعلى مالهما هدر أي جناية الرهن على الراهن والمرتهن
وعلى مالهما هدر أطلق الجواب والمراد به جناية لا توجب القصاص وإن كانت
توجبه فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص أما المرتهن فظاهر لأنه أجنبي عنه وكذا
المولى لأنه كالأجنبي عنه في حق الدم إذ لم يدخل في ملكه إلا من حيث المالية ألا ترى
أن إقرار المولى عليه بالجناية الموجبة للقصاص باطل وإقرار العبد بنفسه بها
جائز والإقرار بما يوجب المال على عبده فإذا لم يدخل في ملكه من ذلك الوجه
صار أجنبيا فيه فأفاد الوجوب عليه بخلاف ما يوجب المال على عبده فإذا لم
يدخل في ملكه لأن مالية ملك المولى ومستحق للرهن فلا فائدة في اعتبارها
إذ تحصيل الحاصل محال بخلاف جناية المغصوب على المغصوب منه حيث

تعتبر عند أبي حنيفة لأن الملك عند أداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون
الكسب له فكانت جنايته على غير مالكه فاعتبرت وهذا الحكم فيما إذا كانت جناية
الرهن موجبة للدين على العبد لا دفع الرقبة بأن كانت على غير الآدمي بلا خلاف
بين أصحابنا لما ذكرنا وإن كانت موجبة لدفع الرقبة بأن كانت على الآدمي في النفس
خطأ أو فيما دونها فكذلك عند أبي حنيفة وقالا إن كانت جنايته على الراهن فكذلك
وإن كانت على المرتهن فمعتبرة لأن في اعتبارها فائدة فإنه يملك رقبة العبد والمرتهن غير
مالك حقيقة فكانت جناية الرهن عليه جناية على غير المالك غير أنها سقطت لعدم
الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد لما ذكرنا وهذه أفادت ملك رقبة العبد وإن
كان دينه يسقط بذلك لأنه قد يختار ملك رقبة العبد وقد يكون بقاء الدين أنفع له فيختار
أيهما شاء ثم إذا اختار أخذه ووافقه الراهن على ذلك أبطلا الرهن ليسقوط الدين
بهلاكه لأن دفعه بالجناية يوجب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين ولهذا لو
جنى على الأجنبي فدفع بها سقط الدين وإن لم تطلب الجناية فهو رهن على حاله
ولأبي حنيفة أن هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير من الجناية
لأنها حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخلص عليه وهذا
الاختلاف نظير الاختلاف في العبد المغصوب فإن جنايته على الغاصب لا
تعتبر عنده وعندهما تعتبر وما ذكراه من الفائدة غير ظاهر لأن أخذ العبد
بالجناية لا يكون إلا باختيار المالك لأن المجني عليه لا يستبد بأخذه وقد لا يختار
هو الدفع بل هو الظاهر لعدم وجوب الفداء عليه بالمنع وفي رواية عن أبي
حنيفة إذا كان قيمة الرهن أكثر من الدين أو جنايته على المرتهن معتبرة بحسابها
لأن الزائد أمانة فصار كجناية العبد المودع ولو جنى الرهن على ابن الراهن
أو ابن المرتهن فهي معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها أو يفدى وإن كانت على
المال يباع كما إذا جنى على الأجنبي إذ هو أجنبي لتباين الأملاك قال رحمه الله
وإن رهن عبدا يساوي ألفا بألف مؤجل فرجعت قيمته إلى مائة فقتله رجل
وغرم مائة وحل الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن
بشيء وأصله أن النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى

كان له أن يطالب بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر خلافا لزفر فهو يقول إن
المالية قد انتقصت فأشبه انتقاص العين ولنا أن نقصان السعر عبارة عن
فتور رغبات الناس وذلك غير معتبر في البيع إذا حصل في المبيع قبل القبض لا
يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص
بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لأنه بفوات جزء منه
يتقرر الاستيفاء إذ اليد يد الاستيفاء وإذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر
بقي مرهونا بكل الدين فإذا قتله حر غرم قيمته يوم الإتلاف لأن القيمة في ضمان
الإتلاف تعتبر وقت الإتلاف لأن الجابر بقدر الفائت وأخذه المرتهن لأنه
بدل المالية في حق المستحق وإن كان مقابلا بالدم على أصلنا حتى لا يزاد على
دية الحر لأن المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا
فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لأن يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء ألفا فيصير مستوفيا للكل من الابتداء
أو نقول لا يمكن أن يجعل مستوفيا الألف بمائة لأنه يؤدي إلى الربا فيصير مستوفيا
لمائة وبقي تسعمائة في العين فإذا هلكت يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف
ما إذا مات من غير قتل أحد لأنه يصير مستوفيا للكل بالعبد لأنه لا يؤدي إلى الربا
لاختلاف الجنس بخلاف المسألة الأولى لأنا لو جعلناه مستوفيا للألف بمائة يؤدي
إلى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة
قال رحمه الله ولو باعه بمائة بأمره قبض المائة قضاء من حقه ورجع بتسعمائة
أي لو باع المرتهن العبد الذي يساوي المائة بأمر الراهن وكان رهنا بألف
قبض المرتهن تلك المائة التي هي الثمن قضاء لحقه ورجع على الراهن بتسعمائة
لأنه لما باعه بإذن الراهن صار كأن الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان
كذلك لبطل الرهن وبقي الدين إلا بقدر ما استوفى فكذا هنا قال رحمه الله
وإن قتله عبد قيمته مائة فدفع به يفتكه بكل الدين وهو الألف وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد هو بالخيار إن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء سلم العبد
المدفوع إلى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره وقال زفر يصير رهنا بمائة

لانه يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهي على الخلاف ولهما ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع والمغصوب اذا كان قيمة كل واحد منهما الفا وقتل كل واحد منهما عبد قيمته مائة فان لكل واحد من المشتري والمغصوب منه الخيار ان شاء اخذ القاتل ولا شيء له غيره وان شاء فسخ المشتري البيع ورجع المغصوب منه بقيمته ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا مع زفر وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز تمليكه من الراهن بغير رضاه ولان جعل الرهن بالدين حكم جاهلي وانه منسوخ بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه الحديث بخلاف ما ذكر من البيع والغصب لان حكم الخيار في البيع الفسخ وفي الغصب تملكه باداء الضمان وهما مشروعان وعلى هذا الخلاف لو تراجع سعره حتى صار يساوي مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به

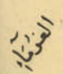
واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطأ فضمان الجناية على المرتهن ولا يملك الدفع لانه لا يملك التمليك ولو فدى طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع المرتهن على الراهن بشيء من الفداء لان الجناية حصلت في ضمانه ولو ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده لان الملك له واذا فعل سقط دين المرتهن به لان العبد قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدينه على حاله كما في الفداء وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه يأخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى لان حقه مقدم على حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قائم

مقام المولى

٩١

مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين فان فضل شيء من دين العبد ودين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر فالفضل للراهن وبطل دين المرتهن لان الرقبة استحقت لمعنى هو في ضمان فاشبه الهلاك وان كان دين العبد اقل منه سقط من دين المرتهن بقدره وما فضل من دين العبد يبقى رهنا كما كان ثم ان كان دين المرتهن قد حل اخذ منه لانه من جنس حقه وان كان لم يحل امسكه حتى يحل ثم ياخذه اذا حل ان كان من جنس حقه وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولا يرجع بما بقي على احد حتى يعتق العبد لان الحق في دين الاستهلاك يتعلق برقبته وقد استوفيت فيتاخر الى ما بعد العتق ثم اذا ادى العبد بعد العتق لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله هذا اذا كان كله مضمونا وان كان بعضه امانة بان كانت قيمته اكثر من الدين فالجناية على قدر ما بينا وقد جنى العبد جناية قيل لهما افدياه او ادفعاه بها لان البعض مضمون والبعض امانة والفداء في المضمون على المرتهن وفي الامانة على الراهن فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يجوز في الحقيقة من المرتهن لما بينا وانما له التخلص بالفداء ولهذا يطلب رضاه في الدفع لاحتمال ان يختار الفداء وان تشاحا فالقول لمن قال انا افدي بما كان اما اذا كان هو المرتهن فلانه ليس في الفداء الذي يختاره ابطال حق الراهن وفي الدفع الذي يختاره الراهن ابطال حق المرتهن ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن بذلك لانه كان يمكنه ان لا يختاره فيخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه كان متبرعا على ما روي عن ابي حنيفة بخلاف ما اذا كان غائبا لانه تعذر خطابه والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا وعن ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن المرتهن متطوع في الوجهين لانه فدى ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي واما اذا كان المختار للفداء هو الراهن فلان الراهن ليس له ولاية الدفع فلا يختاره ولان في الدفع الذي يختاره المرتهن تفويت حق الراهن في العين من غير فائدة

تحصل له لان حقه يسقط بالدفع كما يسقط بفداء الراهن ثم اذا فداه الراهن يحتسب على المرتهن حصة المضمون من الفداء من دينه لان سقوط الدين امر لازم دفع او فدى لانه بالاستحقاق صار كالهالك فاذا فداه صار كانه حصل له بالفداء فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر ان كان حصة المضمون من الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان اقل سقط من الدين بحسابه وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في حصة الامانة كان عليه وفي حصة المضمون كان على المرتهن فاذا اداه الراهن وهو ليس بمتطوع فيه كان له الرجوع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بما بقي بخلاف ما اذا فداه المرتهن حيث يكون متطوعا في حالة حضرة الراهن لا في حالة غيبته على ما بينا وعن زفر عن ابي حنيفة على عكسه فان الراهن اذا كان حاضرا فالمرتهن لا يكون متطوعا في الفداء وان كان غائبا كان متطوعا فيه ووجهه ان المجني عليه لا يخاطب المرتهن حال غيبة الراهن لانه ليس بمالك ولا يقدر على الدفع ولا يتمكن من اخذ العبد منه ما لم يحضر الراهن فلا حاجة له الى الفداء فاذا فداه من غير حاجة اليه كان متطوعا واما في حالة حضرته فالمجني عليه يخاطبهما بالدفع او الفداء فلا يتوصل المرتهن الى استدامة يده الا بالفداء فكان مضطرا اليه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن وصاحب العلو اذا بنى السفل ثم بنى عليه علوه وكذا في جناية ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي كان له ذلك وان كان المالك يختار الدفع لانه ان لم يكن مضمونا عليه فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض صحيح من زيادة الاستيثاق ولا ضرر على الراهن فكان له ذلك **قال رحمه الله** وان مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيعه باذن المرتهن فكذا الوصي **قال رحمه الله** فان لم يكن له وصي نصب له وصي وامره ببيعه ويفعل ذلك الى القاضي لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم لهم من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض



٩٢

الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره من الغرماء الا يرى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان كان دينا حالا والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته **فصل** رهن عصيرا قيمته عشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساوي عشرة فهو رهن بعشرة لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محل للبيع بقاء الا يرى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد **وقوله** ثم تخلل وهو يساوي عشرة يشير الى ان العبرة فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه القدر لان العصير والخل من المقدرات لان اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر في انكسار القلب وانما يوجب الخيار على ما ذكرنا لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين اصحابنا فيكون الحكم فيه انه ان نقص شيء من القدر يسقط بقدره من الدين والا فلا **قال رحمه الله** وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي درهما فهو رهن بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره لان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فمتقرر بالهلاك ومن المشايخ من يقول يعود البيع **وقوله** فهو رهن بدرهم قالوا هذا اذا كان قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين

كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقوم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة وان كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشي لا قيمة له وان دبغه بشي له قيمة ثبت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشي له قيمة ثم قيل بطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين لانه لما حدث الدين الثاني وصار به محبوسا حكما خرج من ان يكون رهنا بالاول حكما فصار كما اذا رهنه حقيقة بان رهن الرهن بدين اخر غير ما كان محبوسا به فانه يخرج عن الاول ويكون رهنا بالثاني فكذا هذا وقيل لا يبطل لان الشي انما يبطل بما هو فوقه او مثله ولا يبطل بما هو دونه كالمبيع بالف اذا باعه ثانيا منه باقل او باكثر يبطل لانه مثله ولا يبطل بالاجارة والرهن لانه دونه والرهن بالثاني رهنا دون الاول لانه انما يستحق حبس الجلد بالمالية التي اتصلت بالجلد بحكم الدباغ وتلك المالية تبع للجلد لانها وصف للجلد والوصف دائما تبع للاصل والرهن الاول بما هو اصل بنفسه وليس بتبع لغيره وهو الدين فيكون اقوى من الثاني فلم يرتفع الاول بالثاني ويثبت الثاني ايضا لان سببه قد تحقق وانه لا يمكن رده بخلاف الاجارة والرهن لان ردهما ممكن فامكن القول ببطلانهما ولو ابق العبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي على ما بينا وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب قال رحمه الله ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه قال رحمه الله وهو رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متاكد لازم فيسري الى الولد الا يرى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا

يتبع امه فيه لان الحق فيها غير متاكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفدا وبخلاف ولد المستاجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصي بخدمتها لان المستاجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات اليد العادية بازالة اليد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصي بخدمتها المستحق له الخدمة وهي منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها وبعده لا ينقلب موجبا ايضا بعد ان انعقد غير موجب قال رحمه الله فيهلك مجانا اي اذا هلك النما يهلك بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها قال رحمه الله وان بقي الاصل وهلك فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النما ينفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى اذا هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلك قبل القبض لا يسقط شي من الثمن قال رحمه الله ويقسم الدين على قيمته يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل ويفك النما بحصته لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في ضمانه من وقت القبض فتعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك الام قبل الفكاك هلك بغير شي فيعلم بذلك انه لا يقابله شي من الدين الا عند الفكاك ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل زوايد الرهن بان قال مهما زاد فكله فاكله فلا ضمان عليه ولا يسقط شي من الدين لانه اتلفه باذن المالك وهذه اباحة والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك وان لم يفتك الرهن حتى هلك في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذه المرتهن من الراهن لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه فكان له حصة من الدين فبقي حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوي قاضي خان والمحيط وعزاه الى الجامع قال رحمه الله وتصح الزيادة في الرهن لا في الدين معناه لا يصير

هلك الاصل

الرهن رهنا بالدين المزيد وصورة الزيادة في الرهن ظاهرة وهو ان يزيد رهنا على الرهن الاول فيكونان رهنا بالدين الاول واما صورة الزيادة في الدين فهو ان يزيد دينا على الدين الاول على ان يكون الرهن الاول رهنا بالدينين وهو غير جائز وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن ايضا لانه يودي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا او مضمونا وذلك شايع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان الالحاق فيهما كما في البيع ولابي حنيفة ومحمد ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة في الدين يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك البعض شايع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين يقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع صحة الرهن الا يرى انه لو رهن شيا بخمسماية من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا هو معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به كالثمن لا في غيره لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة في الدين لا تصح ان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جايز اجماعا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه زيادة قصدية قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كل واحد منهما دخل في ضمان المرتهن يوم قبضه فكان هو المعتبر واذا ولدت المرهونة ولدا ثم ان الراهن زاد مع الولد عبدا وقيمة كل واحد منهم الف والدين الف فالعبد رهن مع الولد خاصة يقسم ما في الولد عليه يوم فكاكه وعلى العبد الذي زيد عليه لانه جعله زيادة مع الولد دون الام والولد لا حصة له الا وقت

الفكاك فما اصاب الولد في ذلك الوقت قسم عليه وعلى العبد الزيادة لما ذكرنا وقبل ذلك الولد تبع لا حصة له من الدين حتى لو مات الولد بعد الزيادة قبل الفكاك بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج من العقد فصار كان لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولذا لو هلكت الزيادة قبل فكاك الولد هلكت بغير شي لانه تبع فياخذ حكمه ولو كانت الزيادة مع الام قسم الدين على قيمتها يوم قبضها وعلى قيمة الزيادة يوم قبضها لما ذكرنا فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت فما اصاب الام ذهب وسقط وما اصاب الولد افتك به الراهن لان الزيادة دخلت على الام فيقسم الدين عليها وعلى الزيادة اولا ثم ما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها اذا هلكت وبقي الولد الى الفكاك ولو هلك الولد بعد هلاكها قبل الفكاك او هلك هو وحده دونها ذهب بغير شي لما ذكرنا انه لا حصة له الا وقت الفكاك فصار كانه لم يكن اصلا فبقي حصة الام كلها عليها بذهب بهلاكها وحصة الزيادة ايضا تذهب بذهاب الزيادة فصار كان الرهن هي الام وحدها وزاد العبد عليها فايهما هلك هلك بحصته وافتك من بقي منهما بحصته قال رحمه الله ومن رهن عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عن الضمان ما داما باقيين الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه لمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم انها زيوف وطالبه بالجياد واخذها فان الجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة على ما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ولان الرهن عينه امانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض العين ولو ابرا المرتهن الراهن عن الدين او وهبه منه ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بغير شي استحسانا

خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين
الموعود ولم يسقط الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه
فيصير عاصيا بالمنع ولذا اذا ارتهنت المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته
او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها
يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو استوفى المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء
متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى
منه وهو من عليه الدين او المتطوع بخلاف الابراء ووجه الفرق ان الابراء يسقط به
الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب وهو السبب الموجب للدين لكن
يكون المقبوض مضمونا على القابض فيلتقيان قصاصا ومعناه ان دين كل واحد منهما
على صاحبه بقي على حاله لعدم الفائدة في مطالبة كل واحد منهما صاحبه لان كل
استيفاء يوجد يعقب مطالبة مثله فيؤدي الى الدور فترك الطلب لعدم الفائدة
فاما الدين نفسه فثابت في ذمة كل واحد منهما فاذا هلك الرهن يتقرر الاستيفاء
الاول وهو الاستيفاء بقبض الدين وينتقض الاستيفاء الثاني الذي هو الحقيقة
ولذا اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين ولذا اذا احال الراهن
المرتهن بالدين على غريمه ثم هلك الرهن بطلت الحوالة وهلك بالدين لانه في معنى
البراءة بطريق الاداء لانه يخرج بالحوالة عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحال
عليه او مثل ما يرجع عليه ان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل
ولذا اذا تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين
بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقال في الكافي ذكر شمس
الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان
مصادقتهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن
ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فيصير مستوفيا واما اذا تصادقا على
ان لا دين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل
وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك
ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا بل كل دفع

مهر غيره

مهر غيره تطوعا فطلقت المراة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا
لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما
ادى وقال زفر يرجع الزوج والمشتري بذلك على القابض لان المتطوع ادى
عنهما فصار كادائهما بانفسهما قلنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه
بالضمان وهنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الجنايات

وهي في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه تسمية بالمصدر من جنى عليه
شرا وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جني الثمر وهو اخذه من
الشجر وهي في الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف
الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية الفعل في النفس والاطراف ثم القتل على
خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد به بيان قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة
وحرمان الارث والاثم على ما نبينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي
بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد في الاصل انه ثلاثة عمد وشبه عمد وخطأ
قال رحمه الله موجب القتل عمدا وهو ما تعمد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق
الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر والليطة والنار الاثم والقود عينا اي
القتل الموصوف بهذه الصفة يوجب الاثم والقصاص متعينا اما اشتراط
العمدية فلان الجناية لا تتحقق دونها ولا بد منها ليترتب عليها العقوبة لقوله
عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان الحديث واما اشتراط السلاح او
ما جرى مجرى السلاح فلان العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه
اذ هو امر مبطن فاقيم استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم
السفر مقام المشقة والنوم مضطجعا مقام الخارج من السبيلين والبلوغ
مقام اعتدال العقل تيسيرا والآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها هي
المعدة للقتل وما ليس له حد فليس بمعد له حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب

كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص عند ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي
في شبه العمد وذكر قاضي خان ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبه الحديد كالنحاس
وغيره في ظاهر الرواية واما وجوب المأثم فلقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام
لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وعليه اجماع الامة واما وجوب
القصاص فلقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا عليهم
فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد لان الله تعالى اوجب الدية في
القتل خطأ بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية
مسلمة الى اهله وقال عليه السلام العمد قود ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة
فلا يشرع الا اذا تناهت الجناية ولا تتناهى الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العدم
فلا يوجب العقوبة المتناهية قال رحمه الله الا ان يعفو اي يجب القصاص عينا
الا ان يعفو الاولياء فيسقط القصاص بعفوهم فلا يجب شيء ان كان العفو بغير
بدل وان كان ببدل يجب المشروط بالصلح لا بالقتل وقال الشافعي رحمه الله
الواجب احدهما لا بعينه ويتعين باختيار الولي وفي قول عنه ان الواجب هو القود
عينا لكن للولي حق العدول الى المال من غير رضى القاتل لقوله عليه السلام من
قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه السلام في
خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا
العقل وبين ان يقتلوا وهذا نص على التخيير ولان حق العبد شرع جابرا وفي
كل منهما نوع جبر فيتخير في تعيين الواجب كالكفارات او في العدول الى المال
بعد الوجوب كالمثلي المنقطع ولا يحتاج فيه الى رضاه لتعينه مدفعا للهلاك
وهو بامتناعه متعنت وملق نفسه في التهلكة فيجبر عليه كالمضطر اذا وجد طعام
الغير ومعه ثمنه فانه يتعرض له شرعا والآدمي قد يضمن بالمال كما في الخطأ
ولنا ما تلونا وما روينا والمراد به القتل العمد على ما بينا والالف واللام في قوله
عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد موجب
للقود لا للمال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا



المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح
موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى اذ الآدمي خلق مكرما ليتحمل
التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة
مصالحه ومبتذلا له في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة
صورة لانه قتل بقتل ولذا معنى لان المقصود بالقتل الانتقام والثاني فيه كالاول
ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء للورثة باحياء لا باخذ المال فتعين
موجبا لا المال ولهذا ايضا اضاف ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح الا ترى
الى قوله عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولو كان القتل
عمدا موجبا للمال لما اضافه الى الصلح ولا يعارض بقوله لا تعقل العاقلة عمدا
لان المراد به ما لا يمكن القصاص فيه من الجراحات فيما دون النفس وبالصلح
ما يكون في النفس وغيره وبه يستقيم والمراد بما روي والله اعلم ثبوت الخيار
عند اعطاء القاتل الدية وتخييره لا ينافي رضا الآخذ في غير الواجب وهذا
كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا
والمعلوم انه لا ياخذ غير جنسه الا برضى المدين وهذا شايع في الكلام الا ترى الى قوله
عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك عند المضي في
العقد ولا تاخذ الا راس مالك عند التفاسخ خيره ومعلوم انه لا ياخذ راس ماله
الا برضى الآخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمله
لا يبقى حجة له والذي يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال
كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز وجل هذه الآية كتب
عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء
والعفو ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من
كان قبلكم فاخبر ان بني اسرائيل لم تكن فيهم دية اي كان ذلك حراما عليهم اخذه
عوضا عن الدم او يقتلوه حتى يستقلوا الدماء فخفف الله تعالى عن هذه الامة
ونسخ ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شيء الآية ونبه النبي صلى الله عليه
وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص

أو يعفوا أو يأخذ الدية التي أبيحت لهذه الأمة وجعل لهم أخذها إذا أعطوها
وعن أنس بن مالك رضي الله عنه أن عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها
فقال عليه السلام حين اختصموا إليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال
واجبا به لخير إذ من وجب له أحد الشيئين على الخيار لا يحكم له بأحدهما معينا
وإنما يحكم له بأن يختار أيهما شاء والذي يحققه أن الولي لو عفا عن القصاص قبل
اختياره القصاص صح عفوه ولو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل
تعينه باختياره إذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل فإذا كان القصاص هو
الواجب الأصلي لا ينفرد الولي بالعدول عنه إلى المال بدلا عنه لأنه معاوضة
ولا يجبر أحد على المعاوضة كما في سائر الحقوق ولهذا لو ترك الولي القصاص
بمال أخر عن الدية كالدار ونحوها من الأعيان لا يجبر القاتل على الدفع وإن
كان فيه إحياء نفسه ولا نسلم أن المضطر الذي ذكره يجبر على الشراء بحيث
يدخل في ملكه من غير رضاه أو نقول يأثم إذا ترك الشراء مع القدرة عليه ومات
ولذا نقول هنا أيضا يأثم إذا لم يخلص نفسه مع القدرة عليه وقوله والآدمي قد
يضمن بالمال كما في الخطأ قلنا وجوب الضمان في الخطأ ضرورة صون الدم عن الإهدار
لا باعتبار أنه مثل له وهذا لأنه لما تعذر العقوبة وهو القصاص لعدم الجناية
صير إليه لصون الدم ولولا ذلك لتخاطأ كثير من الناس وأدى إلى التفاني ولأن
النفس محترمة فلا تسقط حرمتها بعذر الخاطئ كما في المال فيجب المال صيانة لها
عن الإهدار ولا يقال وجوب القصاص لا ينافي وجوب المال ولا العدول إليه
من غير رضى الجاني ألا يرى أن رجلا لو قطع يد رجل وهي صحيحة ويد القاطع شلاء
فالمقطوع يده بالخيار إن شاء أخذ الأرش وإن شاء قطع يده الشلاء ولذا لو عفا
أحد الأولياء بطل حق الباقين في القصاص ووجب لهم الدية ولولا أنه وجب
بالجناية لما وجب بغير رضاهم لأنا نقول إنما كان لهم ذلك لتعذر استيفاء حقهم
كملا وكلامنا مع القدرة على الاستيفاء فلا يلزمنا قال رحمه الله ولا كفارة
أي لا تجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي رحمه الله تجب اعتبارا بالخطأ بل
أولى لأنها شرعت لمحو الإثم وهو في العمد أكبر فكان أدعى إلى إيجابها ولنا

ان الكفارة

أن الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من أن يكون سببها أيضا دائرا
بين الحظر والإباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة
محض فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على
الخطأ لأنه دونه في الإثم فشرعه لدفع الأدنى لا يدل على دفع الأعلى ولأن
في قتل العمد وعيدا محكما فلا يمكن أن يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود
التشديد في الوعيد بنص قاطع لا شبهة فيه ومن ادعى ذلك كان متحكما بلا
دليل ولأن الكفارة من المقدرات فلا يجوز إثباتها بالقياس على ما عرف في
موضعه ولأن قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية جعل كل موجبه إذ هو مذكور
في سياق الجزاء للشرط فلو كان الزيادة عليه نسخا فلا يجوز بالرأي قال رحمه الله
وشبهه وهو أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر وموجبه الإثم والكفارة على القاتل
ودية مغلظة على العاقلة لا القود أي موجب القتل شبه العمد الإثم والكفارة
على القاتل والدية المغلظة على العاقلة ولا يوجب القصاص وقوله وهو
أن يتعمد ضربه بغير ما ذكر في العمد والذي ذكر في العمد هو المحدد وغيره
وهو الذي لا حد له من الآلة كالحجر والعصا وكل شيء له حد يفرق الأجزاء
وهذا عند أبي حنيفة وقالا إذا ضربه بحجر عظيم أو بخشبة عظيمة فهو عمد
وشبه العمد أن يتعمد ضربه بما لا يقتل به غالبا وبه قال الشافعي وإنما سمي
هذا النوع شبه عمد لأن فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا باعتبار نفس
الفعل وخطأ باعتبار القتل لهما أن معنى العمدية يتقاصر باستعمال الآلة
التي لا يقتل بها غالبا لأنه يقصد به التأديب أو إتلاف العضو لا القتل
فكان شبه عمد ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لأنه يقصد به القتل كالسيف
فكان عمدا فيجب القود ألا يرى أنه عليه السلام رض بين حجرين رأس يهودي
رض رأس صبي بين حجرين ولذا قتل المرأة التي قتلت امرأة بمسطح وهو
عود الفسطاط ولأبي حنيفة قوله عليه السلام ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل
السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل منها أربعون
خلفة في بطونها أولادها وبإطلاقه يتناول العصا الكبير والكلام في مثلها

ولأن هذا القتل أمر مبطن لا يعرف إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة الموضوعة
له على ما بينا وهذه الآلة لا تصلح دليلا على قصد القتل لأنها غير موضوعة له ولا
مستعملة فيه إذ لا يمكن القتل بها على غفلة منه ولا يقع القتل بها غالبا فقصرت
العمدية لذلك فصار كالعصا الصغيرة وهذا لأن ما يوجب القصاص وهو الآلة
المحددة لا يختلف بين الصغير منها والكبير لأن الكل صالح للقتل بتخريب البنية
ظاهرا وباطنا فلذا ما لا يوجب القصاص وجب أن يستوي بين الصغير منه والكبير
الكلام — حتى لا يوجب القصاص لأنه غير معد للقتل ولا صالح له لعدم نقض البنية ظاهرا
فكان في قصده القتل شك لما فيه من قصور والقصاص نهاية في العقوبة فلا
يجب مع الشك وما رووه من رض اليهودي يحتمل أنه عليه السلام علم أن اليهودي
كان قاطع الطريق فإن قاطع الطريق إذا قتل بسوط أو عصا أو غيره بأي شيء كان
يقتل به حدا أو يحتمل أنه جعله كقاطع الطريق لكونه ساعيا في الأرض بالفساد
فقتله حدا كما يقتل قاطع الطريق فإن ذلك جائز أن يلحق به على ما بينا في قطاع
الطريق وأما حديث المرأة فقال عبيد بن نضيلة عن المغيرة بن شعبة أن
امرأتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود الفسطاط فقتلتها رواه مسلم فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالدية على عصبة القاتلة وقضى فيما في بطنها بغرة فقال
الأعرابي أغرم من لا طعم ولا شرب ولا صاح واستهل ومثل ذلك يطل فقال
أسجع كسجع الأعراب وفي رواية قال هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه فعلم
بذلك أن ما رووه غير صحيح والذي يدلك على ذلك أن الراوي لذلك حمل بن مالك
على زعمهم فإنهم قالوا قال حمل بن مالك كنت بين بيتي امرأتين فضربت إحداهما الأخرى
بمسطح فقتلتها وجنينها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنينها بغرة وأن
تقتل بها هكذا رووه وقال ابن المسيب وأبو سلمة عن أبي هريرة اقتتلت امرأتان
من هذيل فضربت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على
عاقلتها وورثها ولدها فقال حمل بن مالك بن النابغة الهذلي يا رسول الله
أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل ومثل ذلك يطل فقال عليه السلام

هذا ابن اخوان

هذا من إخوان الكهان وهذا هو المشهور عن حمل بن مالك فكيف يتصور أن
يصح عنه خلاف ذلك ثم لا فرق عند أبي حنيفة بين أن يموت بضربة واحدة وبين
أن يوالي عليه ضربات حتى مات كل ذلك شبه عمد لا يوجب القصاص واختلف
على قولهما في الموالاة وقال الشافعي يصير عمدا بها فيوجب القصاص ولو ألقاه
من جبل أو سطح عال أو غرقه في الماء أو خنقه حتى مات كل ذلك شبه عمد عنده
وعندهما عمد وإنما كان إثما بشبه العمد لأنه ارتكب محرما دينه قاصدا له وإنما
وجبت الكفارة لأنه خطأ من وجه فيدخل تحت النص على الخطأ وذكر صاحب
النهاية أن صاحب الإيضاح قال في الإيضاح وجدت في كتب أصحابنا أن لا كفارة
في شبه العمد على قول أبي حنيفة فإن الإثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع
الكفارة لأن ذلك من باب التخفيف وجوابه على الظاهر أن نقول إنه أثم إثم الضرب
لأنه قصده لا إثم القتل لأنه لم يقصده وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه
مخطئ ولا تجب بالضرب ألا يرى أنها لا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب
فلذا عند اجتماعهما يضاف الوجوب إلى القتل دون الضرب وأما وجوب
الدية فلما روينا وإنما وجبت على العاقلة لأنه خطأ من وجه على ما بينا فيكون
معذورا فيستحق التخفيف لذلك ولأنها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة
كما في الخطأ ولهذا أوجبها عمر في ثلاث سنين ويتعلق بهذا القتل حرمان
الميراث كالخطأ بل أولى لأنه جزاء الفعل وهو أولى بالمجازاة لوجود القصد
منه إلى الفعل وحاصله أنه كالخطأ إلا في حق الإثم وصفة التغليظ في الدية على
ما نبين من بعد إن شاء الله تعالى قال رحمه الله والخطأ وهو أن يرمي شخصا
يظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم أو غرضا فأصاب آدميا أو ما جرى مجراه
كنائم انقلب على رجل فقتله الكفارة والدية على العاقلة وقوله وهو أن يرمي
أي موجب قتل الخطأ وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة
وقوله وهو أن يرمي شخصا إلى آخره تفسير لنفس الخطأ فإنه على نوعين
خطأ في القصد وخطأ في الفعل وقد بين النوعين فقوله وهو أن يرمي شخصا
يظنه صيدا أو حربيا فإذا هو مسلم تفسير للخطأ في القصد لأنه لم يخطئ

في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه واما الخطا في القصد اي في الظن حيث ظنه
الحربي مسلما والادمي صيدا وقوله او عوضا فاصاب ادميا اي او رمى غرضا
فاصاب ادميا وهذا بيان للخطا في الفعل دون القصد فيكون معذورا اذا اختلف
المحل بخلاف ما لو تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا اخر منه حيث
يجب القصاص لان المحل لم يختلف لوجود قصد الفعل فيه والمقتل منه اذ جميع
البدن منه كمحل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطا نوعين لان
الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل واحد منهما الخطا على الانفراد
كما ذكرنا وعلى الاجتماع بان رمى ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وقوله
وما اجري مجراه كنائم انقلب على رجل بيان لما اجري مجرى الخطا لان هذا ليس خطا حقيقة لعدم
قصد النائم الى شيء حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ وانما كان حكم المخطئ
ما ذكره لقوله تعالى فيه فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى
بها عمر رضي الله عنه في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا
وقدر الدية وصفتها وما يجوز عتقه عن الكفارة وما لا يجوز نذكره في الديات
ان شاء الله تعالى وهذا النوع من القتل لا اثم فيه اثم القتل وانما فيه اثم ترك التحرز
والمبالغة في التثبت لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي
احدا فاذا اذى احدا فقد تحقق ترك التحرز فياثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك
لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم قال رحمه الله والقتل بسبب كحافر البئر
وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة اي موجب القتل بسبب
الدية على العاقلة لا الكفارة اما وجوب الدية به فلانه سبب التلف وهو متعد فيه
بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيه فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة
لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فتجب على العاقلة
تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة
فيه قال رحمه الله والكل يوجب حرمان الارث الا هذا اي كل نوع من انواع ٥
القتل الذي تقدم ذكره من عمد وشبه عمد او خطا يوجب حرمان الارث الا القتل

بحفر

بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي رحمه الله هو
ملحق بالخطا في احكامه قال رحمه الله وشبه العمد في النفس عمد فيما سواها لان
اتلاف ما دون النفس لا يختص بالة دون الة فلا يتصور فيه شبه العمد بخلاف النفس
على ما بينا والذي يدل على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت
جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا اليهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال
انس بن النضر اتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم فعفوا فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره رواه الجماعة الا الترمذي فما
نحن فيه انا علمنا ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورايناها فيما
دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك ان ما كان في النفس شبه
عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصور ان يكون فيه شبه عمد والله اعلم بالصواب

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

قال رحمه الله يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التابيد عمدا لما بينا وشرط ان يكون
المقتول محقون الدم على التابيد لتنتفي شبهة الاباحة عنه لان القصاص نهاية في
العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز بذلك عن
المستامن لان دمه غير محقون على التابيد قال رحمه الله ويقتل الحر
بالحر وبالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة
ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ
الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز
قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما
ولان الحرية حياة والرق موت حكما الا ترى انه ينسب الى معتقه بالولاء يعني
بنوته لانه احياه به ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد بالاتفاق مع ان
الطرف اهون واقل حرمة لكونه تبعا للنفس فلان لا يجب في النفس وهي اعظم

حرمة اولى بخلاف العكس لانه تفاوت الى نقصان فلا يمتنع كما في المسلم والمستامن
ولان الرق اثر الكفر فيوجب شبهة الاباحة لحقيقة الكفر فصار كالمستامن ولنا
العمومات نحو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تعالى
كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا تعارض بما تلي لان
فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل على المقيد على ان مقابلة الحر
بالحر لا تنافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما شمله العموم على
موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه قابل الانثى بالانثى والذكر
بالذكر ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى ولذا لا يمنع مقابلة الحر بالعبد حتى يقتل
به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا وفي مقابلة الانثى
بالانثى دليل على جريان القصاص بين الحرة والامة وفائدة هذه المقابلة في
الاية على ما قال ابن عباس رضي الله عنهما كانت بين بني النضير وبني قريظة مقابلة
وكانت بنو قريظة اقل منهم عددا وكان بنو النضير اشرف عندهم فتواضعوا على
ان العبد من بني النضير بمقابلة الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني
قريظة فانزل الله تعالى الاية ردا عليهم وبيانا ان الجنس يقتل بجنسه على خلاف
مواضعتهم من القبيلتين جميعا فكانت اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس
ولانهما مستويان في العصمة اذ هي بالدين عنده وبالدار عندنا وهي المعتبرة فيجري
القصاص بينهما حسما لمادة الفساد وتحقيقا لمعنى الزجر ولو اعتبرت المساواة
في غير العصمة لما اجري القصاص بين الذكر والانثى والقصاص يجب باعتبار انه
ادمي ولم يدخل في الملك من هذا الوجه بل هو مبقى على اصل الحرية من هذا
الوجه ولهذا يقتل العبد بالعبد ولذا يقتل العبد بالحر ولو كان مالا لما قتل ولذا
عجزه وموته حكما اثر الكفر حكمي فلا يؤثر ذلك في سقوط العصمة ولا يورث شبهة
ولو اورث شبهة لما جرى القصاص بين العبيد بعضهم ببعض ووجوب القصاص
في الاطراف يعتمد المساواة في الجزء المبان بعد المساواة في العصمة ولهذا لا تقطع
الصحيحة بالشلاء وفي النفس لا يشترط ذلك حتى يقتل الصحيح بالزمن وبالمفلوج
ولا مساواة بين اطراف الحر والعبد الا في العصمة فاظهرنا اثر الرق فيها

دون النفس

دون النفس لان العبد من حيث النفس ادمي مكلف خلق معصوما قال رحمه الله
والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روي الشعبي عن جحيفة قال سالت عليا
هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم غير القران قال والذي فلق الحبة وبرا النسمة
ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القران وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة
قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت
انا والاشتر الى علي فقلنا هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده
الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون
تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم وهم يد على من سواهم لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو
عهد في عهده الحديث ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار
واصحاب الجنة ولان الكفر يوجب النقصان والكافر كالميت قال الله تعالى او من كان
ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا
قتل ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة وقت القتل وهو المعتبر
ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك مبيح للوطء في الجملة ثم هو يورث
شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب
وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن السلماني
ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل
معاهدا من اهل الذمة فامر فيه بضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته ولان
القصاص يعتمد المساواة في العصمة على ما بينا في العبد وقد وجدت نظرا الى الدار
والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به
الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح
بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني
والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا
يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل
المستامن بالمستامن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا

البيلماني

يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة
مال المستأمن لأن المال تبع للنفس وأمر المال أهون من النفس فلما قطع بسرقته
كان أولى أن يقتل بقتله لأن أمر النفس أعظم من المال ألا يرى أن العبد لا يقطع بسرقة
مال مولاه ويقتل بقتل مولاه لما ذكرناه والذي يدل على ما بينا أن الذمي لو قتل
ذميا ثم أسلم القاتل قبل أن يقتل قتل به بالإجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلولا أن المسلم
يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لأن حالة البقاء في مثل هذا
معتبرة بالابتداء تعظيما لأمر الدم ألا يرى أن مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح
والعياذ بالله ثم مات من الجراح سقط القصاص وبعكسه لو جرح مرتدا ثم أسلم
المجروح لا يجب القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا
ذو عهد في عهده أي بكافر حربي ولهذا عطف ذو عهد وهو الذي على المسلم
تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر حربي لأن الذمي إذا قتل ذميا قتل به نعلم
أن المراد به الحربي إذ هو لا يقتل به مسلم ولا ذمي ولا يقال معناه لا يقتل ذو عهد
مطلقا أي لأجل قتله فيكون ابتداء الكلام لأنا نقول هذا لا يستقيم لوجهين أحدهما
أن ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لأن المعطوف الناقص يأخذ
الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو أو يقال قتل زيد بعمرو و
خالد أي كلاهما قام أو قتل ولا يجوز أن يقدر له خبر آخر والثاني أن المعنى يأبى
ذلك لأن المراد بسوق الكلام الأول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا
الثاني تحقيقا للعطف إذ لا يجوز ذلك البتة في المفرد ولا يقال معناه لا يقتل مسلم
بكافر ولا بذي عهد أي لا يقتل بكافر حربي ولا ذمي لأنا نقول لو أريد ذلك المعنى
لكان لحنا إذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته إلى رسول الله صلى
الله عليه وسلم لأنه أفصح العرب ولا يقال روي ذي عهد بالجر في بعض طرقه
فيكون معطوفا على الكافر فلا يدل على ما قلتم لأنا نقول إن صح ذلك فهو جر للمجاورة
لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين على الوجه
الجائز ولذا الحديث الأول المراد به الكافر الحربي والدليل عليه أن عبد الرحمن
بن أبي بكر الصديق رضي الله عنهما قال حين قتل عمر مررت على أبي لؤلؤة ومعه

الهرمزان

الهرمزان فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ممسكه في وسطه فانطلق
عبيد الله بن عمر حين سمع ذلك من عبد الرحمن ومعه السيف حتى دعا الهرمزان
فلما خرج إليه قال انطلق حتى ننظر إلى فرس لي ثم تأخر عنه حتى إذا مضى بين يديه علاه
بالسيف فلما وجد مس السيف قال لا إله إلا الله وقال عبيد الله ثم دعوت جفينة
وكان نصرانيا فلما خرج إلي علوته بالسيف فصلب بين عينيه ثم انطلق عبيد الله
فقتل ابنة أبي لؤلؤة صغيرة فلما استخلف عثمان دعا المهاجرين والأنصار فقال
أشيروا إلي في قتل هذا الرجل الذي فتق في الدين ما فتق فاجتمع المهاجرون فيه على كلمة
واحدة يأمرونه بالشدة عليه ويحثونه على قتله وقال عمرو بن العاص لعثمان قد
عفاك الله من أن تكون بعدما بويعت وإنما كان ذلك قبل أن يكون لك على الناس
سلطان فأعرض عنه وتفرق الناس عن خطبة عمرو بن العاص والهرمزان وجفينة
كانا كافرين وأشار المهاجرون على قتل عبيد الله بهما فمحال أن يريد النبي صلى الله
عليه وسلم بالكافر الذمي ثم يشير المهاجرون على قتل عبيد الله بالذمي وعلي فيهم وهو
الراوي لهذا الحديث فثبت بذلك أن المراد به الحربي ولا يقال لعل عثمان أراد
قتله ببنت أبي لؤلؤة لا بجفينة والهرمزان لأنا نقول لو أراد ذلك لبينه أنه يقتله
بها لا بهما لأن الناس كانوا يقولون بين يديه أبعدهما الله فمحال أن لا يبين ذلك
مع هذا القول من الناس بين يديه فثبت بهذا أن المساواة من كل وجه لا تعتبر
في وجوب القصاص بل تعتبر المساواة في العصمة وقوله تعالى لا يستوي أصحاب
النار وأصحاب الجنة أي في الفوز يدل عليه قوله تعالى أصحاب الجنة هم الفائزون
فلا يلزم منه عدم الاستواء في العصمة لأن في مثل هذا الكلام لا عموم له ألا يرى إلى
قوله تعالى لا يستوي الأعمى والبصير أن المنفي هو الاستواء في البصر والعمى لا في
كل الوصف ولهذا يجري القصاص بينهما لاستوائهما في العصمة ولذا نقصان حال
الكافر بكفره لا يزيل عصمته فلا عبرة به كسائر الأوصاف الناقصة كالجهل والفسق
والأنوثة ولا نسلم أن كفره مبيح للقتل بل حرابه هو المبيح وقد ذكرناه غير مرة
بخلاف ما ذكر من المثل في الأخت من الرضاع فإنه مبيح للوطء وإنما امتنع في الأخت
المذكورة بعارض فأورث شبهة قال رحمه الله ولا يقتلان بمستأمن أي

لا يقتل المسلم ولا الذمي بحربي دخل دارنا بأمان لأن دمه غير محقون على التأبيد
فانعدمت المساواة ولذا كفره باعث على الحراب لقصد الرجوع إلى دار الحرب
ويقتل المستأمن بالمستأمن قياسا لوجود المساواة بينهما ولا يقتل استحسانا
لوجود المبيح والله أعلم قال رحمه الله والرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالأعمى
وبالزمن وناقص الأطراف وبالمجنون يعني يقتل الرجل الصحيح بهؤلاء وهو
معطوف على ما تقدم من قوله ويقتل الحر بالحر إلى آخره لا على ما يليه من قوله
ولا يقتلان بمستأمن وإنما جرى القصاص بينهم لوجود المساواة بينهم في العصمة
والمساواة فيها هي المعتبرة في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد
باب القصاص ولظهر الفتن والتفاني قال رحمه الله والولد بالوالد لما تلونا
ورويناه من العمومات ولما ذكرنا من المعاني قال رحمه الله ولا يقتل الرجل بالولد
لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولأن الوالد لا يقتل ولده
غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولأن الأب لا يستحق
العقوبة بسبب ابنه لأنه تسبب لإحيائه فمن المحال أن يكون الولد سببا لإفنائه
ولهذا لا يقتله إذا وجده في صف المشركين مقاتلا أو زانيا وهو محصن وهذا
لأن القصاص يستحقه الوارث بسبب انعقد للميت خلافه ولو قتل به كان
القاتل هو الابن بنائبه قال رحمه الله والأم والجد والجدة كالأب سواء كانوا من
جهة الأب أو من جهة الأم لأنه جزؤهم فالنص الوارد في الأب يكون واردا فيهم
دلالة فكانت الشبهة شاملة للجميع في جميع صور القتل وقال مالك إن قتله ضربا
بالسيف فلا قصاص عليه لاحتمال أنه قصد تأديبه أو ذبحه ذبحا فعليه القصاص
لأنه عمد لا شبهة ولا تأويل بل جناية الأب أغلظ لأن فيه قطع الرحم فصار كمن زنى بابنته
حيث يحد كمن زنى بأجنبية والحجة عليه ما روينا وما بينا من المعنى وليس هذا
كالزنا بابنته لوفور شفقته تحمله على أن يمنع عن ولده بل يتحمل الضرر عنه حتى يسلم
ولده فهذا هو العادة الفاشية بين الناس ولا يتوهم أنه يقصد قتل ولده فإن
وجد ما يدل على ذلك فهو من العوارض النادرة فلا تتغير بذلك القواعد
الشرعية ألا يرى أن السفر لما كان فيه المشقة غالبا كان له أن يترخص برخص

المسافرين

المسافرين ولا يتغير ذلك بما يتفق لبعضهم فيه من الراحة وكذلك الزنا قال رحمه الله
وبعبده ومدبره ومكاتبه وبعبد ولده وبعبد ملك بعضه لما روينا ولأنه لو وجب
القصاص لوجب له كما إذا قتله غيره ولا يجوز أن يجب له على نفسه عقوبة ولذا لا
يستوجب ولده القصاص عليه لما بينا والقصاص لا يتجزأ فإذا سقط في البعض
لأجل أنه ملك البعض سقط في الكل لعدم التجزي قال رحمه الله وإن ورث قصاصا
على أبيه سقط لما ذكرنا أن الابن لا يستوجب العقوبة على أبيه وصورة المسألة فيما
إذا قتل الأب أخا امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن يقتص منه فإن ابنها منه يرث القصاص
الذي لها على أبيه فيسقط لما ذكرنا وكذا إذا قتل امرأته ليس لابنها منه أن يقتله
فيسقط القصاص قال رحمه الله وإنما يقتص بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما
فعل في تلك المدة إن قتله بفعل مشروع ثم إن مات بذلك فيها وإن لم يمت حز
رقبته لأن المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وإن قتله بفعل غير
مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخهم فيه فقال بعضهم تتخذ له مثل
آلته من الخشب في اللواطة ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء في سقي الخمر ويمهل
قدر تلك المدة فإن مات وإلا حز رقبته لأنه أمكن المماثلة بهذا الطريق وقال
يحز رقبته ولا يفعل به مثل ما فعل لأنه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف
ونحوه لأنه مشروع ألا يرى أن الرجم مشروع وهو بالحجر ولذا قتال الكفار وهو
بالسيوف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن أنس أن يهوديا رض رأس صبي
بين حجرين فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين
ولقوله تعالى وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولأن فيه تحقيق القصاص
الذي ينبئ عن المماثلة فيجب تحقيقا للمساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان
الثوري بإسناده عن النعمان قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود إلا
بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لأنه يجب
إذا قتل بغيره كالنار إجماعا فدل ذلك على أن الاستيفاء لا يجوز بغيره ولأنه قتل
واجب فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لأن القتل المستحق لا يستوفى إلا
بما لا يتخلف عنه الموت ولو قطعت يده لا يموت إلا بالسراية وهي موهومة فلا

يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه السلام
ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم
فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بان يحسنوا القتل وان يوحوا ما احل الله تعالى ذبحه من الانعام فما ظنك
في الادمي المحترم المكرم ولان جابرا رضي الله عنه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم
قال لا يستقاد من الجرح حتى يبرأ ولو كان يفعل به مثل ما فعل لم يكن للاستيفاء
معنى لانه يجب القطع برئ او لم يبرأ فلما ثبت الاستيفاء لينظر ما يؤول اليه الجناية
علم ان المعتبر هو ما يؤول اليه الجناية ان سرت صارت قتلا ولا يعتبر الطرف
معه فيستوفى القصاص عن النفس فقط كما قلنا كما اذا كانت الجناية خطأ فانه
يستأني ولا تقضى بشيء في الحال ثم اذا سرت ومات منها يجب عليه دية النفس لا غير
لكون الاطراف تبعا لها فهذا يكشف لك ما ذكرنا من المعنى وما رواه يحتمل وجهين
اما ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض
بالفساد فيقتل كما يراه الامام لكونه اردع وهذا هو الظاهر لان قصد اليهودي
كان اخذ المال الا يرى الى ما يروى في الخبر عن انس بن مالك انه قال عدا يهودي
على جارية فاخذ اوضاحا كانت عليها الحديث وهذا شان قطاع الطريق وهو
يقتل باي شيء شاء الامام ويؤيد هذا المعنى ما روي انه عليه السلام قتل اليهودي
بخلاف ما كان قتل به الجارية فانه روى ابو قلابة عن انس رضي الله عنهما ان رجلا
من اليهود رضخ جارية على حلي لها فامر به النبي صلى الله عليه وسلم ان يرجم حتى
قتل وايضا انه ما يقتل الا بقول الجارية انه قتلني وبمثله لا يجب القصاص فعلم
بذلك انه كان مشهورا بالسعي في الارض بالفساد والمراد بما تلي نفي الزيادة من
جهة على ما روي عن ابن عباس وابي هريرة انه لما قتل حمزة ومثل به قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل
الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير
للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر فصبر وكفر عن يمينه
وهذه مثلة ايضا منسوخة قال رحمه الله ومكاتب قتل عمدا وترك وفاء ووارثه

سيده فقط او لم يترك وفاء وله وارث يقتص اما الاول وهو ما اذا ترك وفاء ولا
وارث له غير المولى فالمذكور هنا قولهما وعند محمد لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق
هنا قد اختلف على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان
مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق
فيسقط اصلا كما اذا كان له وارث غير المولى فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه
الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما
ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم ايضا
متحد معلوم فلا يفضي اختلاف السبب الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يضر مجرد
اختلاف السبب لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وقد حصل بخلاف المستشهد
به لاختلاف حكم السببين فلا يدرى بايهما يحكم فلا يثبت الحل بدون تعين السبب
واما الثاني وهو ما اذا لم يترك وفاء وله وارث غير المولى فلانه مات رقيقا
لانفساخ الكتابة بموته لا عن وفاء فظهر انه قتل عبدا عمدا فيكون القصاص للمولى
بخلاف معتق البعض اذا قتل ولم يترك وفاء حيث لا يجب القصاص لان العتق في
البعض لا ينفسخ بموته عاجزا ولان الاختلاف في انه يعتق كله او بعضه ظاهر فاشبه
المستحق فاورث ذلك شبهة كالمكاتب اذا قتل عن وفاء وقوله او لم يترك وفاء وله
وارث اشتراط الوارث وقع اتفاقا فانه اذا لم يكن له وارث الحكم ايضا كذلك
لموته رقيقا او ذكر ذلك للتنبيه على انه لا فرق بين ان يكون له وارث او لم يكن بخلاف
المسئلة الاولى قال رحمه الله وان ترك وارثا ووفاء لا اي لا يقتص وهذا بالاجماع
وان اجتمع المولى والوارث لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي
وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن
ثابت فالقصاص للمولى قال رحمه الله وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع
الراهن والمرتهن لان المرتهن لا يليه لعدم الملك ولذا الراهن لا يليه لما فيه
من ابطال حق المرتهن في الدين لانه لو قتل القاتل لبطل حق المرتهن في الدين كهلاك
الرهن بلا بدل وليس للراهن ان يتصرف تصرفا يؤدي الى ابطال حق الغير وذكر
في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا

كالمكاتب الذي ترك وفاء ووارثا ولكن الفرق بينهما ظاهر فان المرتهن لا يستحق
القصاص لانه لا ملك له ولا ولاية فلم يشتبه من له الحق بخلاف المكاتب على ما بينا وان
قتل العبد المبيع قبل القبض فالقصاص للمشتري ان اجاز البيع لانه المالك وان
نقض فللبائع لان البيع ارتفع وظهر انه المالك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
هو كذلك ان اجاز البيع لما بينا وان فسخ فلا قصاص للبائع لعدم ملكه عند الجناية
فلم ينعقد موجبا له ووجبت له القيمة وعند محمد تجب القيمة في الوجهين لاشتباه
المستحق قال رحمه الله ولاب المعتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه اي
اذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل قصاصا وله ان يصالح على مال وليس له ان
يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وكل ذلك راجع الى
النفس ولابيه ولاية على نفسه فيليه كالانكاح بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون
لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه لان الاب لوفور شفقته جعل التشفي
الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ والعم
واما الصلح فلانه انفع له من القود فلما ملك القود كان الصلح بطريق الاولى هذا اذا
صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما
العفو فلانه ابطال لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز وكذلك ان قطعت يد المعتوه
عمدا لما بينا والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب
الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس
واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب
الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك
الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح
المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي
وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بلا بدل وقالوا
القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملكه في النفس لان المقصود متحد
وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
خلقت وقاية للانفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة

الاب فيه في الصحيح الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته
فيه فهذا اولى والصبي كالمعتوه فيه لما عرف في موضعه قال رحمه الله والقاضي
كالاب والوصي يصالح فقط وقد بينا ذلك كله في اثناء الكلام قال رحمه الله وللكبار
القود قبل كبر الصغار يعني اذا كان القصاص مشتركا بين الكبار والصغار بان قتل
لهم ولي جاز للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان تبلغ الصغار وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه مشترك بينهم لان الكبار لا ولاية لهم على الصغار
حتى يستوفوا حقهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي ولا الكل لعدم الولاية عليهم
وفيه ابطال حقهم بغير عوض يحصل لهم فتعين التاخير الى ادراكهم كما اذا كان معهم كبير
غائب او كان بين المولين واحدهما صغير بخلاف ما اذا عفا الكبير حيث يصح وان بطل
به حقه في القصاص لان بطلانه بعوض فيجعل كلا بطلان ولابي حنيفة رضي الله عنه
ما روي ان عبد الرحمن بن ملجم حين قتل عليا رضي الله عنه قتل به وقد كان في اولاد علي
رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل
الاجماع ولانه حق لا يتجزى لان سببه وهو القرابة لا يتجزى فثبت لكل واحد منهم
كملا كما في ولاية الانكاح ولهذا اذا استوفاه بعض الاولياء لا يضمن شيئا للقاتل ولو
لم يكن له كله لضمن كالاجنبي وكذا للباقين وكذا للصغار في مسئلتنا بخلاف ما اذا
كان معهم كبير غائب لانه انما لا يستوفيه بعضهم فيه مع غيبة شريكه الكبير لاحتمال العفو
من الغائب وفي الصغير احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا وبخلاف ما اذا كان
بين المولين واحدهما صغير لان السبب فيه الملك او الولاء وهو غير متكامل وفي
مسئلتنا السبب القرابة وهي متكاملة ولهذا لا يزوج احد المولين الامة المشتركة
بينهما او المعتقة لهما وفي القرابة يزوج فجعل كل واحد منهم كانه ليس معه غيره
ينفرد به ولو كان الكبير وليا للصغير ممن له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه
الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك او بالقرابة
وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ
الصغير وعند الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل قال رحمه الله وان

قتله بمثقل يقتص ان اصابه الحديد والا فلا كالخنق والتغريق هذا اذا اصابه بحد الحديد
من غير خلاف وان اصابه بظهرها او بالعود او الخنق او التغريق فهو على الخلاف
الذي ذكرناه في اول الكتاب وقد ذكرنا الدلايل من الجانبين هناك فلا نعيده قال
ومن جرح رجلا عمدا وصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته فيحال
الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء قال رحمه الله وان مات بفعل
نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس اخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا
في الاخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر
مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون التالف
بفعل كل واحد ثلثه فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية
عليه في ماله والا فعلى العاقلة لما عرف في موضعه قال رحمه الله ومن شهر على
المسلمين سيفا وجب قتله ولا شيء بقتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين
سيفا فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه
الا به ولا يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك ولذا اذا شهر على رجل سلاحا
فقتله او قتله غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف ان يكون بالليل
او بالنهار في المصر وخارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك
ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث بالليل ولا في خارج المصر
فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل اذا كان عصا لا تلبث
ويحتمل ان تكون كالسلاح عندهما فيجوز قتله في المصر نهارا كما في السيف قال رحمه الله
ومن شهر على رجل سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه فلا شيء عليه لما بينا من المنقول والمعقول
قال رحمه الله وان شهر عليه عصا نهارا في مصر فقتله المشهور عليه قتل به لان العصا
تلبث والغوث غير منقطع في المصر فكان بالقتل متعديا وهذا عند ابي حنيفة
ظاهر لانه ليس كالسلاح عنده وعندهما يحتمل ان يكون على الخلاف المذكور في
شبه العمد لانه كالسلاح عندهما حتى يجب القصاص بالقتل به وقد بيناه قال

وان شهر

وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية وعلى هذا
الصبي والدابة وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي
رحمه الله لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل لانه يصير
محمولا على قتله بفعله بان قال له اقتلني والا قتلتك ولان الدابة مملوكة للغير لا تأثير له في
وجوب الضمان كالعبد اذا شهر سيفا على رجل فقتله فانه لا يجب عليه الضمان فكذا
هذا فصار كالصيد اذا صال على المحرم فقتله ولابي يوسف ان فعل الصبي والمجنون
معتبر في الجملة ولهذا اذا اتلفا مالا او نفسا وجب عليهما الضمان بخلاف فعل الدابة
لانه غير معتبر اصلا حتى لا يعتبر في حق وجوب الضمان لان العجماء جبار ولان عصمتهما
لحقهما وعصمة الدابة لحق المالك فكان فعلهما مسقطا لعصمتهما فلا يضمنان
وتضمن الدابة بخلاف الصيد اذا صال على المحرم او صيد الحرم على الحلال
لان الشارع اذن في قتله ولم يوجب علينا تحمل اذاه الا ترى ان الخمس الفواسق اباح
قتلها مطلقا لتوهم الاذى منها فما ظنك عند تحقق الاذى ومالك الدابة لم ياذن
فيجب الضمان به ولان عصمة عبد الغير لحق نفسه وفعله محظور فتسقط به عصمته
ولنا ان الفعل من هذه الاشيا غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط
العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون
بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة فاذا لم تسقط كان قضيته ان يجب القصاص
لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية قال رحمه الله ولو ضربه الشاهر فانصرف فقتله الاخر قتل القاتل
معناه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر فانصرف ثم ان المضروب
وهو المشهور عليه ضرب الضارب وهو الشاهر فقتله فعليه القصاص لان الشاهر
لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره
وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى قتله
لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا
معصوما ظلما فيجب عليه القصاص قال رحمه الله ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج
السرقة فاتبعه فقتله فلا شيء عليه لقوله صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك

ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا له ان يسترده به انتهاء اذا لم يقدر على أخذه
منه الا به ولو علم انه لو صاح عليه يطرح ماله فقتله مع ذلك يجب القصاص عليه
لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه
القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستعانة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته
بخلاف السارق الذي لا يندفع بالصياح والله اعلم

باب القصاص فيما دون النفس

قال رحمه الله يقتص بقطع اليد من المفصل وان
كانت يد القاطع اكبر وكذا الرجل ومارن الانف والاذن والعين ان ذهب ضوؤها
وهي قائمة ولو قلعها لا والسن وان تفاوتا وكل شجة يتحقق فيها المماثلة لقوله تعالى
والجروح قصاص اي ذو قصاص ولقوله تعالى والسن بالسن والقصاص ينبي
عن المماثلة فكلما امكن رعاية المماثلة فيه يجب القصاص وما لا فلا وقد امكن في هذه
الاشيا التي ذكرها ولا معتبر بكبر العضو لانه لا يوجب التفاوت في المنفعة ويمكن رعاية
المماثلة في العين اذا ضربت وذهب ضوؤها وهي قائمة بان يحمى لها المرآة ويجعل على وجهه
قطن رطب وتشد عينه الاخرى ثم تقرب المرآة من عينه بخلاف ما اذا انقلعت حيث
لا يقتص منه لعدم امكان رعاية المماثلة وكانت هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان
رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي يجب القصاص فبين امكان الاستيفاء بالطريق
الذي ذكرناه ثم ههنا لم يعتبر الكبر والصغر في العضو حتى اجرى القصاص في الكل
باستيفاء الكل واعتبره في الشجة في الراس اذا كانت استوعبت راس المشجوج
وهي لا تستوعب راس الشاج فانه ثبت للمشجوج الخيار ان شاء اخذ الارش وان شاء
اقتص واخذ بقدر شجته وانما كان كذلك لان ما يلحقه من الشين اكثر لان الشجة
المستوعبة لما بين قرنيه اكثر شينا من الشجة التي لا تستوعب بين قرنيه بخلاف
قطع العضو فان الشين فيه لا يختلف ولذا منفعته لا تختلف فلم يكن له الا القصاص
لوجود المساواة فيه من كل وجه قال رحمه الله ولا قصاص في عظم لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد
بالحديث وبوضع صاحب الكتاب ولان القصاص ينبي عن المساواة وقد تعذر اعتبارها
في غير السن واختلف الاطباء في السن هل هو عظم او طرف عصب يابس فمنهم

من ينكر

من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج الى
الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم فلعل صاحب الكتاب ترك السن لذلك
لانه لم يدخل تحت الاسم وكذا في الحديث لم يستثنه ولئن قلنا انه عظم فالفرق بينه
وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكنة بان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه ولذا ان
قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما يفسد لهاته ولكن
يبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط
قال رحمه الله ولا طرف في رجل وامراة وحر وعبد وعبدين اي لا قصاص في الطرف
بين رجل وامراة ولا بين حر وعبد ولا بين عبدين وقال الشافعي يجب القصاص
في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد لان الاطراف تابعة للانفس وشرع القصاص
فيها للالحاق بالانفس ففي كل موضع يجري القصاص في النفس يجري في الاطراف
وما لا فلا ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها وقاية الانفس كالاموال
ولا مماثلة بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشارع ولا بين
الحر والعبد ولا بين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساويا فيها فذلك بالحزر
والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف طرف الحرين لان
استواءهما متيقن بتقويم الشرع وبخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق
بازهاق الروح ولا تفاوت فيه قال رحمه الله وطرف المسلم والكافر
سيان اي مثلان فيجري القصاص بينهما للتساوي في الارش وقال الشافعي
لا يجري لما ذكرنا من اصله قال رحمه الله وقطع يد من نصف الساعد وجائفة
برأت منها ولسان وذكر الا ان تقطع الحشفة اي لا قصاص في هذه الاشيا لعدم
امكان المماثلة فيها لان في القطع من نصف الساعد كسر العظم وتعذر التساوي
فيه اذ لا ضابط له وفي الجائفة البرء نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني جائفة على
وجه تبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز والذكر واللسان ينقبضان وينبسطان
فلا يمكن اعتبار المماثلة فيهما الا ان يقطع من الحشفة لان موضع القطع معلوم
فصار كالمفصل وعن ابي يوسف انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان
اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بيناه ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر

او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او
بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم يمكن اعتبار المماثلة فيه والتنمية ان
استقصاها بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة فيها بخلاف ما اذا قطع بعضها
لتعذر اعتبار المماثلة فيه **قال رحمه الله** وخير بين القود والارش ان كان القاطع اشل
او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر اما الاول وهو ما اذا كانت يد القاطع شلاء
او ناقصة الاصابع ويد المقطوع صحيحة كاملة الاصابع فلان استيفاء حقه بكماله
متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن
اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا الردي فانه مخير بين ان
ياخذ الموجود ناقصا وبين ان يعدل الى القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في
الزيادة وقال الشافعي رحمه الله يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض فيستوفي
ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده
فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني
عليه بطل حقه ولا شيء له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لان موجب
العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات
المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بحق او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد
وقال الشافعي يجب الارش في الموضعين لان موجب المال عنده اصلي كالقود فاذا
تعذر استيفاء القود تعين المال ولنا ان القود هو المتعين على ما بينا فيفوت
بفوات المحل كما اذا مات من عليه القصاص في النفس غير انه اذا قطعت يده
بقصاص او سرقة قد اوفى بها حقا مستحقا عليه فسلمت له معنى فيغرم للاول بخلاف
النفس لانه اذا وجب على القاتل القصاص لغيره فقتل به حيث لا يضمن لانها ليست
في معنى المال فلم تسلم له واما الثاني وهو ما اذا كان راس الشاج اكبر فان كانت
الشجة استوعبت بين قرني المشجوج وهو لا يستوعب بين قرني الشاج فلان
الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيفاء ما
بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين
مثل ما يلحق المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدا من اي

الجانبين شاء لان حقه في ذلك في المحل فكان له ان يفعل فيه عكسه وهو ما اذا كان
راس المشجوج اكبر يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لما فيه من زيادة الشين
ولذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احديهما الى قفاه ولا تاخذ
الى قفا الاخر فهو بالخيار لما ذكرنا وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير انه له
الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في المحل
ولا ينظر الى الصغر والكبر كاليد وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو
يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت
ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا **فصل قال رحمه الله** وان صولح
على مال وجب حالا وسقط القود اي اذا صولح القاتل على مال عن القصاص
سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان او كثيرا لقوله تعالى
فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف الاية قال ابن عباس رضي الله عنه
نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين
بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد والله اعلم اخذ المال برضا القاتل
على ما بينا ولانه حق ثابت له يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله
على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل بخلاف حد القذف
لان الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض والقليل والكثير
فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق

بيان اصطلاحهما

على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطا حيث لا يجوز بالزيادة على الدية لانه دين ثابت
في الذمة فيكون اخذ الزيادة ربوا وانما وجب حالا لانه دين وجب بالعقد والاصل
في مثله الحلول كالثمن والمهر بخلاف الدية لانها لم تجب بالعقد وانما سقط القود
لانه موجب العقد ولانه لم يرض ببذل المال الا مقابلا به فيتوفر عليه مقصوده
قال رحمه الله ويتنصف ان امر الحر القاتل وسيد القاتل رجلا بالصلح
عن دمهما على الف فعل معناه لو كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر القاتل
ومولى العبد القاتل رجلا بان يصالح عن دمهما على الف درهم ففعل المامور
فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على السواء

فينقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف
موجبه وهو الالف **قال رحمه الله** فان صالح احد الاولياء من حظه على عوض او عفى فلمن
بقي حظه من الدية لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا
بالعفو والصلح لانه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط به حقه
في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى لا ثبوتا
ولا سقوطا فلذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون
لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فيسقط
احدهما لا يسقط الاخر لانهما مفترقان ثبوتا فكذا بقاء بخلاف ما نحن فيه
فاذا سقط انقلب نصيب من لم يعف مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل
وهو ثبوت عصمته القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في الخطاء
فان سقوط القصاص فيه لمعنى في القاتل وهو كونه مخطيا ولا يجب شيء للعافي
لانه اسقط حقه المتعين بفعله ورضاه بلا عوض بخلاف شريكه لعدم ذلك منهم
فينقلب نصيبه مالا والورثة كلهم في ذلك سواء **وقال مالك والشافعي** لا حق
للزوجين في القصاص ولا في الدية لان الوراثة خلافه وهي بالنسب دون السبب
لانقطاعه بالموت وقال ابن ابي ليلى لا يثبت حقهما في القصاص لان سبب استحقاقهما
العقد والقصاص لا يستحق بالعقد الا ترى ان الوصي لا يثبت له حق في القصاص
لان المقصود من القصاص التشفي والانتقام وذلك يختص بالاقارب الذين
ينصر بعضهم بعضا ولهذا لا يكون احدهما عاقلة للاخر لعدم التناصر ولنا قوله عليه
السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ومن ترك كلا فعلي والقصاص حقه فيكون
لجميعهم كالمال وامر عليه السلام بتوريث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها
اشيم ولان القصاص حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما
عن ابن كان القصاص بين الابن فيثبت لسائر الورثة والزوجية تبقى بعد الموت
حكما في حق الارث او يثبت الارث مستندا الى سببه وهو الجرح وكان علي رضي
الله عنه يقسم الدية على من احرز الميراث والدية حكمها حكم سائر الاموال
ولهذا لو اوصى بثلث ماله تدخل الدية فيه والقصاص بدل النفس كالدية

الضبابي بن الحسين

فيورث لسائر اموالها ولهذا لو انقلب مالا تقضى به ديونه وتنفذ فيه وصاياه واستحقاق
الارث بالزوجية كاستحقاقه بالقرابة لا بالعقد الا ترى انه لا يرتد بالرد بخلاف
الوصية ولهذا يتبين ان الاستحقاق ليس بالعقد بل بحكم العقد ولا يلزم من
عدم التناصر والعقل عدم الارث للقصاص الا ترى ان الصغير والنساء من الاقارب
لا يعقلن ويرثن القصاص والدية واقرب منه ان المراة لا يعقل عنها ابناؤها الكبار
ويرثونها وقال الشافعي لا حظ للنساء من الاقارب في استيفاء القصاص ولهن
حق العفو لان المراة ليست من اهل القتل لضعفها ولهذا لا تقتل الكافرة الاصلية
ولا توضع عليها الجزية الواجبة مكان القتل فصارت في حق الاستيفاء كالصغير
والجواب عليه ما بيناه وقوله انها ليست من اهل القتل قلنا ان لم تقدر تتوكل
فانها من اهل التوكيل **قال رحمه الله** ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا
يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم وروي ان سبعة
من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر به رضي الله عنه وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء
لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل
كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري القصاص عليهم جميعا تحقيقا لمعنى الاحياء ولولا
ذلك للزم سد باب القصاص وفتح باب التفاني اذ لا يوجد القتل من واحد
غالبا لانه يقاومه الواحد فلم يقدر عليه فلم يحصل الا نادرا والزجر شرع فيما
يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى
يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس
معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح والله اعلم **قال رحمه الله** والفرد بالجمع
اكتفاء اي يقتل الفرد اذا قتل جماعة ويكتفى بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول
منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضي بالدية لمن بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل
العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضي بالقود
لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم
لان الموجود قتلات وما يتحقق في حقه قتل واحد فلا يماثل وهو القياس
في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا على ما بينا ولنا ان كل واحد منهم قاتل

بوصف الكمال فحصل التماثل الا يرى ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا
القصاص ولو كان التماثل ثابتا لما وجب القصاص وهذا لان المثل اسم مشترك من
ضرورة احد الشيئين مثلا للآخر مثلا له كاسم الاخ والزوج فوجوب القصاص فيه دليل
على انه مثل له اذ هو لا يجب في كل موضع يتعذر المماثلة فيه لكسر العظم او يتوهم
عدم المماثلة كالجائفة فان الرأي لما توهم موته باعتبار الغالب امتنع القصاص قال
فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية لموت القاتل اي اذا حضر وليا واحد من
المقتولين قتل لهم وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه
لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي لان الواجب
عنده احدهما على ما بينا فاذا مات احدهما تعين الآخر كمن قال لامرأتيه احداكما
طالق او قال لعبديه احدكما حر فمات احداهما تعين الآخر لفوات المحل قال رحمه الله
ولا يقطع يد رجلين بيد معناه اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما
وقال الشافعي رحمه الله تقطع ايديهما والمفروض اذا اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها
حتى انفصلت هو يعتبرها بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت
حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى
التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لانه
لم يوجد من كل واحد منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد
منهما قاطع للبعض لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان
يقطع الكل بالبعض والاثنين بالواحد لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل
واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير
وفي الطرف تعتبر المساواة في النفع والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء
والنفس السالمة عن العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول فكذا الاثنان بالواحد فلا
يصح القياس على النفس ولان زهوق النفس لا يتجزى فاضيف الى كل واحد كملا
وقطع العضو يتجزى الا يرى انه يمكن ان يقطع البعض ويترك الباقي وفي القتل لا
يمكن ذلك ولهذا لو امر احدهما السكين على قفاه والآخر على حلقه حتى التقيا
في الوسط ومات منهما يجب القصاص وفي اليد لا يجب ولان القتل بطريق الاجتماع

نادر

غالب مخافة الغوث ولا في القطع لانه يحتاج الى مقدمات بطيئة يلحقه الغوث بسببها
كالشد او نقول ثبت وجوب القصاص في النفس بالاثر والاجماع على خلاف القياس
والطرف ليس مثلها فلا يلحق بها قال رحمه الله وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما
الربع يجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد قال رحمه الله وان قطع واحد يميني
رجلين فلهما قطع يمينه ونصف الدية يعني اذا حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة
او على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم
ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة له قصاصا فمنع استحقاقها الثاني
بالقطع فصار كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم الى الاول
وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للآخر
لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى بها من الآخر فوجب المصير الى
القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا
معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في
كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع ولو كانت مشغولة بحق الاول
لامتنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق
رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت
للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء حقيقة ولان المرتهن حقه ثابت في المحل حتى
يحبسه بحقه فيكون اخص به اذا استهلك ويقبض بدله فيكون رهنا مكانه ولا كذلك
المقطوع يده فانه لم يثبت حقه في المحل وانما ثبت له حق التصرف فيه تصرفا يفضي
الى قطع اليد والمحل خال عن حقه كما في القصاص في النفس ولهذا اذا قطعت
يده لا يطالب القاطع بشيء ولو كان حقه ثابتا فيها لطالبه به كالمرتهن فاذا لم
يمنع الاول ثبوت حق الثاني فيها استويا فيها فيقطع لهما اذا حضرا معا لعدم
الاولوية ويقضى لهما بنصف الدية يقتسمانه نصفين لاستوائهما بخلاف ما اذا
كان القصاص في النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما ولا يقضى لهما بالدية لما بينا
من الفرق فيما تقدم قال رحمه الله وان حضر واحد تقطع يده له وللآخر عليه

نصف الدية لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير حتى يحضر الآخر لثبوت
حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا كاحد الشفيعين
اذا حضر والآخر غائب حيث يقضى له بالشفعة في الكل لما قلنا ثم اذا حضر الآخر
بعد ما قطعت للحاضر وطلب يقضى له بالدية لان يده اوفى بها حقا مستحقا عليه
فيضمنها بسلامتها له ولو قضي بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية
فللآخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد الارش لان القاضي بالقضاء
اثبت الشركة بينهما فعاد حق كل واحد منهما الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن
الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الاستيفاء من القضاء في العقوبات فالعفو قبله
كالعفو قبل القضاء ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق سقط القصاص
لذهاب اليد التي فيها القصاص بالقطع ظلما ولا ينقلب مالا كما اذا قطعها
اجنبي او سقطت بآفة سماوية ولهما نصف الدية على ماله لانها واجبة قبل
قطعها فلا تسقط بالقطع ظلما ثم القاطع الاول بالخيار ان شاء قطع ذراع القاطع
وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة عدل في قطع الذراع الى المرفق لان يد
القاطع كانت مقطوعة من الكف حين قطع القاطع الاول من المرفق فكانت
كالشلاء وعلى هذا لو كان المقطوع يده واحدا فقطع القاطع من المرفق سقط
حقه في القصاص ووجب عليه القصاص وللمقطوع من المرفق الخيار ان
شاء قطع من المرفق وان شاء اخذ الارش لما ذكرنا قال رحمه الله وان اقر
عبد بقتل عمد يقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق
المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله
لكونه يلحقه الضرر فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا
بالآدمية الا يرى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح
لزم منه بطلان حق المولى ضرورة وذلك لا يمنع وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح
قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه
بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او
الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا

او

عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا قال رحمه الله
وان رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر يقتص للاول وللثاني الدية لان الاول عمد
والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكأنه رمى الى حربي واصاب مسلما
والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره ∴ فصل قال رحمه الله ومن قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بالامرين ولو عمدين او خطأين او مختلفين تخلل بينهما برء او لا الا في خطأين لم يتخلل
بينهما برء فتجب دية واحدة كمن ضربه مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة
معنى هذا اذا قطع يده ثم قتله يجب عليه موجب القتل وموجب القطع اذا كانا عمدين
او احدهما عمدا والآخر خطأ او كانا خطأين وتخلل بينهما برء الا في خطأين لم يتخلل
بينهما برء فتجب دية واحدة فحاصله ان الكل لا يتداخل الا الخطأين فانهما يتداخلان
فتجب فيهما دية واحدة اذا لم يتخلل بينهما برء وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان اما الاول
وهو ما اذا كانا عمدين فالمذكور قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل جزاء
ولا تقطع يده لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا
كالخطأين وهذا لان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات
غالبا واعتبار كل ضربة على حدتها يؤدي الى الحرج فيجمع تيسيرا الا ان لا يمكن بان
يختلف حكم الفعلين كالعمد والخطأ او يتخلل البرء بينهما لان البرء قاطع للسراية
فلا يمكن ان يجعل الثاني تتميما للاول فيعتبر على حياله وامكن ذلك قبل البرء
فصار لسرايته الاول وله ان الجمع متعذر لان حز الرقبة يمنع سراية القطع
كالبرء حتى لو صدرا من شخصين وجب على كل واحد منهما القصاص فكذا اذا كانا
من شخص واحد فيقطع الولي يده ثم يقتلوه ان شاؤوا وان شاؤوا قتلوه من غير
قطع لان القصاص يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل
والقطع بالقطع واستيفاء القتل بالقطع متعذر لاختلافهما حقيقة وحكما ولان
المماثلة صورة ومعنى تكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم توجد المماثلة الا معنى
فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى فيخير الولي بخلاف ما اذا
مات من السراية لان الفعل واحد وبخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب فيه
الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا يرى ان عشرة

لو قتلوا واحدا قتلوا به جميعا لأن القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وإن اتحد المحل
ولأن أرش اليد لو وجب كان يجب عند القطع لأنه وقت استحكام أثر الفعل ولا سبيل
إليه لأنه حينئذ تجب دية النفس بالجزء فيجتمع وجوب بدل الجزء والكل في حالة
واحدة وهو محال ولو وجب ذلك لوجب بقتل النفس الواحدة ديات لكثرة الأطراف
لأنها تتلف بتلف النفس أما القطع والقتل فقصاصان فأمكن اجتماعهما بخلاف
ما إذا قطع وسرى حيث يكتفى بالقتل لاتحاد المحل. وأما الثاني وهو ما إذا كانا
مختلفين بأن كان أحدهما خطأ والآخر عمدا. والثالث وهو ما إذا كانا خطأين وتخلل
بينهما برء فلأن الجمع غير ممكن فيهما لاختلاف حكم الفعلين في الأول ولتخلل البرء في
الثاني وهو قاطع للسراية فيعطى لكل فعل حكم نفسه. وقوله لا في خطأين لم يتخلل
بينهما برء فيجب فيه دية واحدة هذا استثناء عن قوله أخذ بالأمرين أي بموجبي
فعليه إلا في هذه الصورة فإنهما يتداخلان ولا يؤخذ إلا بالقتل فيجب فيه دية
النفس لا غير وقد بينا وجهه في أثناء البحث. وقوله لمن ضرب مائة سوط فبرأ
من تسعين ومات من عشرة يعني يجب فيه دية واحدة كما إذا كان القطع والقتل
خطأين ولم يتخلل بينهما برء وإنما كان كذلك لأن الضربات التي برأ منها لم يبق لها
أثر سقط أرشها لزوال الشين وهذا عند أبي حنيفة وعن أبي يوسف فيها
حكومة عدل وعن محمد أنه يجب أجرة الطبيب وثمن الأدوية. وتأتي المسألة
بدلائلها في فصل الشجاج إن شاء الله تعالى. ولو بقي لها أثر بعد البرء يجب موجبه
مع دية النفس بالإجماع لأن الأرش يجب باعتبار الشين في النفس وهو بقاء
الأثر قال رحمه الله وإن عفا المقطوع عن القطع فمات ضمن القاطع الدية ولو
عفا عن القطع وما يحدث منه أو عن الجناية لا والخطأ من الثلث والعمد من كل
المال وهذا عند أبي حنيفة والعفو عن الشجة كالعفو عن القطع وقال أبو يوسف
ومحمد إذا عفا عن القطع أو عن الشجة فهو عفو عن النفس أيضا حتى إذا مات بعد
العفو بالسراية لا يضمن لأن العفو إذا أضيف إلى الفعل كالقطع والشجة يراد
به موجبه لأن نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه أحد شيئين ضمان الطرف إن
اقتصر وضمان النفس إن سرى فيتناولهما فصار كالعفو عن الجناية أو عن

القطع

القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها ولأن اسم القطع والشجة يتناولها
الساري والمقتصر لأن القطع جنس وهما نوعاه فصارت السراية والاقتصار صفة
له ألا يرى أن من أمر إنسانا أن يقطع يده فقطعها وسرى إلى النفس لا يجب له عليه
شيء لأن إذنه بالقطع يتناوله فكذا العفو عنه يتناول كل ما يحدث منه وهذا لأن
السبب يذكر ويراد به المسبب ولهذا لو أبرأ المغصوب منه الغاصب عن الغصب
كان ذلك إبراء عن موجب الغصب وهو رد العين عند قيامها ورد القيمة عند
هلاكها ولذا لو أبرأ البائع المشتري كان ذلك إبراء عن موجب العيب وهو الرد
عند الإمكان والرجوع بالنقصان عند تعذر الرد ولأبي حنيفة أن حق المجني عليه
في القتل دون القطع لأنه لما سرى تبين أنه كان قتلا من الابتداء فعفوه عن القطع
يكون عفوا عن غير حقه فيبطل ألا يرى أن من قال لا قطع لي قبل فلان لا يوجب
البراءة عن القصاص في النفس ولو كان القطع يتناوله كما قالا لاقتضى براءته عنه
فكذا العفو عن القطع لا يتناول العفو عن القتل لكونهما غيرين فلم يصادف
العفو محل حقه فيبطل ويجب عليه الدية والقياس أن يجب عليه القصاص في
النفس لأنه قتل نفسا معصومة بغير حق عمدا إلا أنا استحسنا في سقوطه لأن
صورة العفو أورثت شبهة وهي دارئة للقود وهذا لأنه أضاف العفو إلى
حقه من حيث الظاهر وذلك يكفي لدرء القصاص لا لسقوط المال لأنه يجب
مع الشبهة ولا نسلم أن الساري نوع من القطع وأن السراية صفة له بل الساري
قتل من الابتداء وتبين ذلك بالسراية وهذا لأن المعتبر في الجنايات مآلها لأ
أن أصل الفعل قد يكون غير موجب للقصاص في النفس ثم يصير موجبا له بالسراية
وقد يكون للقصاص ثم يصير غير موجب له كما إذا قطع يده من المفصل فسرى إلى
نصف الساعد وباعتبار المآل يتبين أنه لم يكن له حق في اليد ولهذا لو عفا الولي
عن اليد بعد السراية لم يصح ولو كان الساري نوعا له لصح لإمكان الصرف إليه
ولأن القطع لأوله لا يوجب قطعا ساريا وإنما يوجب القطع فقط إن كان مقتصرا
أو القتل فقط إن كان ساريا فلا موجب للقطع الساري فلا يتناوله العفو عن
القطع لأن القطع ليس باسم للقتل ولا هو سبب لوجوب القطع الساري على الجاني

حتى يتناوله فلغا بخلاف العفو عن الجناية أو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما
يحدث منها لأن الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والقتل ابتداء ألا يرى أنه
لو قال لا جناية لي قبل فلان أوجب البراءة عن الكل بخلاف ما إذا قال لا قطع لي على
ما بيناه والعفو عن القطع وما يحدث منه أو عن الشجة وما يحدث منها صريح في العفو
عن السراية. وأما مسألة الإذن بالقطع فإنما سقط الضمان عن القاطع فيها لأنه لما
قطعه بأمره انتقل الفعل إليه فصار في التقدير كأنه هو الذي قطع يد نفسه فمات
منه ولو كان يتناول الساري لوجب الضمان على القاطع كما لو قال له اقتلني فقتله
فكان هذا شاهدا لأبي حنيفة كما تراه. وأما مسألة الغصب فلأن الغصب سبب
لوجوب رد المغصوب أو قيمته فجاز استعارته على المسبب. ولذا مسألة الرد بالعيب
بخلاف ما نحن فيه على ما بيناه ولا يرد على هذا ما لو وقع الصلح عن القطع على عبد
فأعتقه ثم مات المقطوع حيث لا ينتقض الصلح ولو لم يتناول الساري لانتقض
لأنا نقول لما أعتقه صار مختارا للإمضاء فتضمن إعتاقه نقض الصلح الأول والتحول
إلى الصلح عن الجناية أو نحو ذلك لأنه لا يتم إلا به على ما يأتي بيانه من بعد إن شاء الله تعالى
ولو كان القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه حتى إذا أطلق بأن قال عفوت عن اليد
كان عفوا عن دية النفس عندهما وعن دية اليد فقط عنده ولو قال عفوت عن
الجناية أو عن القطع وما يحدث منه كان عفوا عن دية النفس بالإجماع حتى إذا مات
منه سقط كل الدية فيه غير أنه معتبر من الثلث لأن موجبه المال وقد تعلق به حق
الورثة فيعتبر من الثلث كسائر أمواله بخلاف ما إذا كان عمدا حيث يصح من جميع
المال لأن موجبه القصاص ولم يتعلق حق الورثة به لأنه ليس بمال وصار كما لو
أعار أرضه في مرض موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير حيث ينفذ ذلك
من جميع ماله لأن المنافع ليست بمال مطلقا وإنما تصير مالا بعقد الإجارة ولم
يتعلق حق الورثة بها في المرض وهو المراد بقوله فالخطأ من الثلث والعمد من كل
المال قال رحمه الله وإن قطعت امرأة يد رجل عمدا فتزوجها على يده ثم مات
فلها مهر مثلها والدية في مالها وعلى عاقلتها لو خطأ وهذا عند أبي حنيفة
لأن العفو عن اليد أو عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده ثم إن كان

فكذا التزوج

فكذا التزوج على اليد أو على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم إن
كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط أولى لأنها لا يمكنها أن تستوفي القصاص من نفسها
فإذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لأنا نقول الموجب الأصلي
للعمد القصاص لإطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وإنما سقط للتعذر ثم يجب
عليها الدية لأن التزوج وإن تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فإذا سرى
تبين أنه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك
في مالها لأنه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس أن يجب القصاص في النفس على
ما بينا وإذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا إن استويا قدرا ووصفا وإن كان
أحدهما أكثر رجع صاحبه على الآخر وإن كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا
على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا أرش لليد وأن المسمى معدوم
فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس
القتل لأنه خطأ ولا تقع المقاصة لأن الدية على العاقلة بخلاف ما إذا كان عمدا
لأن الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه
فيتقاصان قال رحمه الله وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها أو على الجناية
فمات منه فلها مهر مثلها لأن هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا
يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير قال رحمه الله ولا شيء
عليها لو عمدا لأنه رضي بسقوط القصاص على أنه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا
فسقط أصلا فصار كما إذا أسقط القصاص بشرط أن يصير مالا فإنه يسقط
مجانا قال رحمه الله ولو خطأ رفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك وصية
وصيته لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها
وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أنه بقدر مهر مثلها
يعتبر من جميع المال لأنه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر عليه من التزوج
لأنه من الحوائج الأصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على

ذلك من الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها
عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون
عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان
مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر
فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا
يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا نفاذ
لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية للقاتل لا تصح
والاصح انه يسقط لانه اوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز الوصية له فيكون
الكل لمن تجوز له الوصية لمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها للحي لانه لو لم ه
يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه فيقسم
عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب
بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى
ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء
فصححناها ابتداء قصرا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما
فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما قال رحمه الله ولو قطع يده
فاقتص له فمات المقطوع الاول قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول
قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص في
النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص
في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء
الا يرى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا بقي له حق القصاص
فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لان اقدامه
على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا
حق غيره وبعد السراية تبين ان حقه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه
ولو مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص

له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو
القطع فيسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد
بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره
اقطع يدي فقطعها ومات وهذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان
يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع
والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
لان اقامة الحد واجب على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد
والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا
الولي مخير بل العفو مندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق
ولضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة قال رحمه الله وان قطع يد القاتل
وعفا ضمن القاطع دية اليد وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا
من نفس لا يضمنها كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه
بجميع اجزائه اذ الاجزاء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا
لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد ولذا اذا عفا ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع
الساري اخس من المقتصر وقطع وما عفا وما سرى ثم حز رقبته قبل البرء
او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا
يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة رحمه الله
انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان
يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا
سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه
الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف
تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى

غير حقه فاما اذا لم يعف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام الحق في النفس لاستحالة
ان يملك قبله وتكون الاطراف مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب
واذا سرى فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما
عفا وبرأ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء
لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له
القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا
لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها عرضا لان منفعة
البطش تقوم بالاصابع بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه والله اعلم

باب الشهادة في القتل

قال رحمه الله لا يقيد حاضر
بحجته اذا اخوه غاب عن خصومته وان بعد فلا بد من اعادته ليقتلا ولو خطا
او دينا لا اي اذا قتل شخص وله وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر البينة
على القتل لا يقتل القاتل قصاصا فان عاد الغايب فليس لهما ان يقتلاه بتلك
البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يعيد ولو كان القتل خطاء او دينا لا يعيدها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل
يحبس اذا اقام الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على
انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القصاص الاستيفا
والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطاء او دينا لانه
يتمكن من الاستيفاء لهما في الخلاف فيه ان البينة متى اقامها من له الخصومه ه
تكون معتبرة ملزمة فلم تجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما
عن نفسه وعن شركايه فيما يدعي للميت وعلى الميت كما في دعوى الخطا ودعوى
المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه
قبل الموت وتقضى ديونه منه اذا انقلب مالا ولذا تنفذ وصاياه منه كما في
الدية فاذا لم تجب اعادة البينة في احد بدلي الدم وهو الدية فكذا في البدل
الاخر وهو القصاص ولابي حنيفة ان القصاص غير موروث لانه تثبت

بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما ثبت للورثة ابتداء
بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء
من غير ان يثبت للميت كالعبد يقبل الهبة يثبت الملك فيها للمولى ابتداء بطريق
الخلافة عنه وانما كان كذلك لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح
ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما صح عفو
المجروح لان السبب انعقد له وفي قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه
سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ابتداء بخلاف الدم والدين لان الميت
اهل لملك المال ولهذا لو نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته يملكه واصل
الاختلاف راجع الى ان الاستيفاء حق الورثة عنده وحق الميت عندهما واذا كان
القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء لا ينتصب احدهم خصما عن الاخرين
في اثبات حقهم بغير وكالة منه وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق
الغايب فيعيدها بعد حضوره ليتمكن من الاستيفاء ولا يلزمه ان القصاص
اذا انقلب مالا يصير حقا للميت لانه اذا انقلب مالا صار صالحا لقضاء حوائجه
فصار مفيدا بخلاف القصاص ولا يصح الاستدلال بصحة عفو الوارث لانه
انما يصح في جواب الاستحسان لوجود سببه على ما بينا وهو معارض بعفو
الوارث فانه يجوز ايضا قبل موت المورث بعد الجرح استحسانا لوجود
السبب فلولا ان الحق يثبت له ابتداء لما صح عفوه قال رحمه الله فان اثبت القاتل
عفو الغايب لم يعد معناه ان القاتل لو اقام بينة ان الغايب قد عفا كان الحاضر خصما
وسقط القصاص لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلاب
نصيبه مالا ولا يتمكن من اثباته الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما
عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه
تبعا له قال رحمه الله وكذا لو قتل عبدهما واحدهما غايب اي لو كان عبد بين
رجلين قتل عمدا واحد المولين غايب فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى
لا يقتل ببينة اقامها الحاضر من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل
البينة ان الغايب قد عفا فالشاهد خصم ويسقط القصاص لما بينا فحاصله

ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطا لا يكون
الحاضر خصما عن الغايب بالاجماع والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة في الخطا ان احد
الورثة خصم عن الباقين على ما بينا ولا كذلك المولين على ما عرف في موضعه
قال رحمه الله وان شهد وليان بعفو ثالثهما لغت اي اذا كان اولياء المقتول ثلاثة
فشهد اثنان منهم على الثالث انه عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا
وهو انقلاب القود مالا وهو عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما
يعتبر في حق انفسهما قال رحمه الله فان صدقهما القاتل فالدية اثلاثا لهم اي صدقهما
القاتل دون الولي المشهود عليه لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه
لانهم يزعمون ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو ينكر فلا يقبل
قولهم عليه وتحول نصيبه ايضا مالا فوجب عليه كل الدية والله اعلم قال رحمه الله
وان كذبهما فلا شي لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما
الولي المشهود عليه بالعفو فلا شي على القاتل للشاهدين لانهما بشهادتهما عليه
بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه
مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه
مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وان صدقهما الولي المشهود عليه وحده
دون القاتل ضمن القاتل ثلث الدية للولي المشهود عليه لانه اقر له بذلك فان قيل
لم يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيا بدعواه العفو قلنا
ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه وفي الجامع الصغير كان
هذا الثلث للشاهدين لا للمشهود عليه وهو الاصح لان المشهود عليه يزعم انه
قد عفا ولا شي له وللشاهدين على القاتل ثلثا الدية دينا في ذمته والذي في
يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما
بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي وانما هو لفلان
فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شي
لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود

عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه ان القاتل بتكذيبه الشاهدين
قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لما ادعيا
والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره بجعل الواجب للشاهدين
وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه
لفلان على ما بينا قال رحمه الله وان شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش
حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على
ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان يحتمل لا يجب
لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه الموت بسبب الضرب انما يعرف
اذا صار بالضرب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات وتاويله اذا شهدوا
انه ضربه بشي جارح قال رحمه الله وان اختلف شاهدا القتل في الزمان
او المكان او فيما وقع به القتل او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا
قتله بطلت لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او في مكان غير القتل في مكان
اخر او زمان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام
باختلاف الالة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم يقبل ولان اتفاق الشاهدين
شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضي يتيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع
ما ذكرنا فلا يقبل مثله ولذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما لتيقن القاضي
بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين
دون الاخر حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض واما اذا بين احدهما الالة
وقال الاخر لا ادري بما قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد
موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب الدية
على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل فاختلف المشهود فبطلت وهو المراد
بقوله او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بماذا قتله وكذا لو شهد احدهما
بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود
به فان احدهما فعل والاخر قول قال وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي
شي قتله وجب فيه الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة

اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف
حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل
مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل
قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سترا للدرء المندوب اليه في العقوبات
احتسابا بالظن بهما ومثل ذلك سايغ شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح
ذات البين على ما قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او
نما خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما او اختلافهما بالشك
وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت
الخطا بالشك قال رحمه الله وان اقر كل واحد منهما انه قتله فقال الولي قتلتماه
جميعا له قتلهما ولو كان مكان الاقرار شهادة لغت اي اذا اقر رجلان كل واحد منهما
انه قتل فلانا فقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما وان شهد اثنان على رجل
انه قتل فلانا وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطلت
الشهادة وليس له ان يقتل واحدا منهما وهو المراد بقوله ولو كان مكان الاقرار
شهادة لغت والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يبدي
ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه ومقتضاه ان يجب القصاص عليه
وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله ولذا قول الشهود قتله فلان
يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعضه حيث ادعى اشتراكهما
في القتل فكانه قال لم ينفرد بقتله بل شاركه اخر وهذا القدر من التكذيب
يمنع قبول الشهادة لادعايه فسقهم به دون الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة
الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل
واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه
يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد
كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه
لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله
وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه كان له ان يقتل المقر

دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر وعلى هذا لو قال
لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له ان يقتله لانهما تصادقا على
وجوب القتل عليه وحده ولذا اذا قال لاحد المشهود عليهما انت قتلته كان له
ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في
الخطا في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب في اعتبار حالة القتل

قال رحمه الله المعتبر حالة الرمي
لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حاله في حق الحل والضمان
عند ذلك قال رحمه الله فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول اي اذا رمى
رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه ثم
وقع به السهم تجب على الرامي الدية وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
لا شي عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا
لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه فصار
كما اذا ابراه في هذه الحالة وهذا لان اخراج نفسه عن التقوم كالابراء الا
يرى ان المغصوب منه اذا اعتق العبد المغصوب يبرئ الغاصب من الضمان
ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت
قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي
اليه متقوم في تلك الحالة الا يرى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ
بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله ولذا لو
كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره فكان العبرة لحالة الرمي وكان القياس
ان يجب القصاص لما ذكرنا ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف
فتجب الدية قال رحمه الله لا باسلامه اي لا يجب شي باسلام المرمي اليه
بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد ما اسلم وهذا
بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب
موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذا كله يشهد لابي حنيفة رضي الله عنه
قال رحمه الله والقيمة بعتقه اي تجب القيمة بعتقه معناه ان رجلا لو

رمى إلى عبد فأعتقه المولى بعد الرمي قبل الإصابة ثم أصابه فمات منه لزمته القيمة
وهذا عند أبي حنيفة، وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميًا إلى غير مرمي لأن العتق
قاطع للسراية وإذا انقطعت بقي مجرد الرمي وهو جناية تنتقص بها قيمة المرمي إليه
بالإضافة إلى ما قبل الرمي فيجب عليه ذلك حتى لو كانت قيمته ألف درهم قبل الرمي وثمان
مائة بعده لزمه مائتان لأن العتق قاطع للسراية ألا يرى أن من قطع يد عبد ثم
أعتقه مولاه ثم مات منه لا يجب عليه إلا أرش اليد مع النقصان بالقطع ولأبي حنيفة
أن الرامي يصير قاتلًا له من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر
من أن المعتبر حالة الرمي فلم يختلف المستحق في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح
لأن كل واحد منهما إتلاف لبعض المحل والإتلاف يوجب الضمان للمولى لأنه ورد
على محل مملوك له ثم إذا سرى لا يوجب شيئًا لأنه لو أوجب شيئًا لوجب للعبد لانقطاع
حق المولى عنه وظهور حقه فيه فتصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا تتبدل السراية فلذا هنا أما الرمي قبل الإصابة
ليس بإتلاف شيء منه لأنه لا أثر له في المحل وإنما قلت فيه الرغبات فلا يجب به
الضمان قبل الاتصال بالمحل ولكن انعقد الرمي علة تامة لإيجاب الضمان عند
الاتصال بالمحل وعند الاتصال بالمحل يستند الوجوب إلى وقت الانعقاد
فلا تخالف النهاية البداية فتجب قيمته للمولى، وقال زفر عليه الدية لأن الرمي
إنما صار علة عند الإصابة إذ الإتلاف لا يصير علة من غير تلف يتصل به ووقت
التلف المتلف حر فيجب، وأبو يوسف مع أبي حنيفة فيه والفرق له بين هذا وبين
ما تقدم من مسألة الارتداد أنه اعترض على الرمي ما يبطل عصمة المحل فيما تقدم
فجعل ذلك بمنزلة الإبراء أما هنا اعترض على الرمي ما يؤكد عصمة المحل وهو الإعتاق
فلا يبطل به الجناية قال رحمه الله ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي
معناه إذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع أحد الشهود بعد الرمي
قبل الإصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما أن المعتبر حالة الرمي وهو
مباح الدم فيها قال رحمه الله وحل الصيد بردة الرامي لا بإسلامه معناه
إذا رمى مسلم صيدًا فارتد قبل وقوع السهم بالصيد حل أكله ولو رماه وهو

مجوسي فأسلم قبل الوقوع لا يحل لأن المعتبر حالة الرمي في حق الحل والحرمة
إذ الرمي هو الذكاة لأنه فعله ويدخل تحت قدرته لا الإصابة فتعتبر الأهلية وعدمها
عنده قال رحمه الله ووجب الجزاء على محل بإحرامه أي لو رمى المحرم صيدًا فحل
قبل الإصابة ثم أصابه وجب عليه الجزاء وإن رماه وهو حلال فأحرم قبل الإصابة ثم
فوقع على الصيد وهو محرم لا يجب عليه الجزاء لأن الجزاء يجب بالتعدي وهو
الرمي في حالة الإحرام ووجد ذلك في الأول دون الثاني والأصل في مسائل
هذا الباب أن يعتبر وقت الرمي بالاتفاق وإنما عدل أبو يوسف ومحمد عن ذلك
فيما إذا رمى إلى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الإصابة باعتبار أنه صار مبرئًا
له على ما بيناه في أول هذا الفصل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الديات

الدية اسم للمال الذي هو بدل النفس وهو مصدر ودى القاتل
المقتول إذا أعطى وليه ذلك سمي ذلك المال بالدية تسمية للمفعول باسم
المصدر قال رحمه الله دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعًا من بنت
مخاض إلى جذعة أي خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت
لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عند أبي
حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد والشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة
وأربعون ثنية في بطونها أولادها لأن قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الإبل أربعون منها من ثنية إلى بازل عامها كلهن
خلفة ولأنه لا خلاف أن التغليظ فيه واجب لشبهه بالعمد ومعنى التغليظ يتحقق
بإيجاب سن لا يجب في الخطأ ولهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية
مائة من الإبل أرباعًا ومعلوم أنه لم يرد به الخطأ لأنها تجب فيه أخماسًا فعلم أن
المراد به شبه العمد ولأنه لا خلاف بين الأمة أن الدية مقدرة بمائة من الإبل
قال عليه السلام في نفس المؤمن مائة من الإبل فلو أوجبنا الخلفات لزاد الواجب
على المائة من وجه لأن ما يحمل حيوان من وجه وله عرضية الانفصال فصار

لقوله عليه السلام

ذلك إيجاب الزيادة على تقدير الشرع فلا يجوز وما رواه غير ثابت لأن الصحابة رضي الله
عنهم اختلفوا في صفة التغليظ فمذهب ابن مسعود رضي الله عنه أرباعًا مثل مذهبنا
ومذهب علي رضي الله عنه أثلاثًا ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع
وثلاثون خلفة ومذهب عثمان يجب أثلاثًا من كل جنس ثلاثة وثلاثون وثلث ومذهب
عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وأبي موسى رضي الله عنهم أثلاثًا كمذهبنا ولم تجر المحاجة
بينهم ولو كان صحيحًا لجرت المحاجة ولوقع الاتفاق بينهم ولا يعارض ما نقلنا لأنا نترك
إذا تعارضت الأخبار لأن الأخذ بالمتيقن به وهو الأدنى أولى ولأن الدية عوض
النفس والحامل لا يجوز أن تستحق في شيء من المعاوضات لوجهين أحدهما أن ما فيه
ما ذكرنا من الزيادة والثاني صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها ولذلك لا
يجب اللعان بنفي الحمل ولأن الدية على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة
الصدقات والشرع نهانا عن أخذ الحامل في الصدقات لكونها من كرائم الأموال
فكذا في الديات قال رحمه الله ولا تغلظ إلا في الإبل لأن الشرع ورد به وعليه
الإجماع والمقدرات لا تعرف إلا سماعًا إذ لا مدخل للرأي فيها فلم تغلظ بغيره حتى
لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه لعدم التوقيف في التقدير بغير الإبل قال
رحمه الله والخطأ مائة من الإبل أخماسًا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون
وحقة وجذعة أي دية الخطأ مائة من الإبل أخماسًا ابن مخاض إلى الجذعة أي
خمسة لبني مخاض وخمسة بنت لبون وخمسة حقة وخمسة جذعة فإذا كان أخماسًا
يكون من كل نوع من هذه الأنواع عشرون لما روي عن ابن مسعود أن النبي صلى الله
عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض
وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكور رواه أبو داود والترمذي وأحمد
وغيرهم والشافعي أخذ بمذهبنا غير أنه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
والحجة عليه ما رويناه ولأن ما قلناه أخف لأنه ابن مخاض مقام ابن لبون فكان
أليق بحال المخطئ ولأن الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة حيث
أخذه مكانها فإيجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كإيجاب الأربعين
بنت المخاض وذلك لا يليق بل لا يجوز لعدم التغاير وذلك لأنه عليه السلام لم

يرد بتغيير أسنان الإبل إلا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يجوز قال رحمه الله
أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم أي الدية من الذهب ألف دينار ومن الورق
عشرة آلاف درهم، وقال مالك والشافعي رضي الله عنهم الدية اثنا عشر ألف درهم
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أن رجلًا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم
ديته اثني عشر ألف درهم رواه أبو داود والترمذي ولأنه لا خلاف أنها من الدنانير
ألف دينار وكانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر
درهمًا ولنا ما روي عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالدية
في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا أولى للتيقن به لأنه أقل ويحمل ما رواه على
وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم من زمان النبي
صلى الله عليه وسلم إلى زمان عمر على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فإنه قال
كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن
عشرة أي العشرة منه وزن عشرة دنانير وهو قدر الدينار والثاني وزن ستة
أي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة أي العشرة منه وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضي الله عنه بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع
درهمًا فكشف هذا أن الدينار عشرون قيراطًا فوزن العشرة يكون مثله عشرون
قيراطًا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشرة يكون اثنا
عشر قيراطًا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع
اثنين وأربعين قيراطًا فإذا جعلها أثلاثًا صار كل ثلث أربعة عشر قيراطًا وهو
الذي كان عليه دراهمهم فإذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على
وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي أن الواجب في الجنين خمسمائة درهم
وهو عشر دية الأم عنده سواء كان ذكرًا أو أنثى وعندنا عشر دية نفسه إن
كان أنثى ونصف العشر إن كان ذكرًا فعلم بذلك أن دية الأم خمسة آلاف ودية
الرجل ضعف ذلك وهو عشرة آلاف ولأنا أجمعنا أنها من الذهب ألف دينار
والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم ألا يرى أن نصاب الفضة في الزكاة
مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارًا فيكون عشرًا عددًا

التقدير من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا
ان الدينار مقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه
هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من
هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة وقالا تجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن
الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى
الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي
بقرة وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود
وكان عمر رضي الله عنه يقضي بذلك على اهل كل مال بما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار
ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير
انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها
ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها
فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها يحتمل انها كانت بطريق الصلح
فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي
بقرة لا يجوز وهذا دليل انه قولهما قال رحمه الله وكفارتهما ما ذكر في النص اي
كفارة القتل خطأ وشبه عمد هو الذي ذكر في القرآن وهو الاعتاق والصوم
على الترتيب متتابعا كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وشبه
العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا
يختلفان فيه لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد
مغلظة لوجود التوقيف في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب
الا سماعا قال رحمه الله ولا يجوز الاطعام والجنين لان الاطعام لم يرد به نص
والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور كل الواجب للفاء في الجزاء او لكونه
كل المذكور والجنين لم تعرف حياته ولا سلامته فلم يجز ولانه عضو من وجه
فلا يدخل تحت مطلق النص قال رحمه الله ويجوز الرضيع لو احد ابويه مسلما
لانه مسلم تبعا له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة ولا يقال
لم يكتف هنا بالظاهر في سلامة الاطراف حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك

في حق

١١٩

في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة في التكفير الى دفع الواجب
والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة
فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد في التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف
فافترقا قال رحمه الله ودية المراة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها
روي ذلك عن علي رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث
لا يتنصف لما روي عن سعيد بن المسيب انه السنة وقال الشافعي السنة اذا اطلقت يراد
بها سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفناه لما روينا وما روي ان كبار الصحابة افتوا بخلافه
ولو كان سنة النبي صلى الله عليه وسلم لما خالفوه وقوله سنة محمول على انه سنة
زيد لانه لم يرو الا عنه موقوفا ولان هذا يؤدي الى المحال وهو ما اذا كان المها اشد
ومصابها اكثر يقل ارشها بيانه انه لو قطع اصبع منها يجب عشر من الابل ولو
قطع اصبعان يجب عشرون واذا قطع ثلاث يجب ثلاثون لانها تساوي الرجل فيه
على زعمه لكونه ما دون الثلث ولو قطع اربعة يجب عشرون للتنصيف فيما هو اكثر
من الثلث فبقطع الرابعة لا يجب شيء بل يسقط ما وجب بقطع الثالثة وحكمة الشارع
تنافي ذلك فلا يجوز نسبته اليه لان من المحال ان تكون الجناية لا توجب شيئا شرعا
واقبح منه ان تسقط ما وجب بغيرها وهذا مما تحيله العقلاء بالبديهة ولان
الشافعي يعتبر الاطراف بالانفس وترك هنا حيث نصف دية النفس ولم ينصف
دية الاطراف الا اذا زاد على الثلث قال رحمه الله ودية الذمي والمسلم سواء وقال
مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر
نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لما روي انه عليه السلام جعل دية
اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان
لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من
الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان
ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي

اي الاصابع

الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وفي ظاهر قوله
تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله دلالة عليه لان
المراد منه ظاهرا ما هو المراد من قوله تعالى في قتل المؤمن ودية مسلمة الى
اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم انفسهم بالدار فوجب ان يكونا ملحقين
بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا مسلمين الا يرى ان اموالهم
لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف مال المسلم فاذا كان هذا
في اموالهم فما ظنك في انفسهم ولا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق
وقد وجب ان تنتقص ديته كما تنتقص بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا
انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المراة والعبد لا باعتبار
نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المراة لا تملك بالنكاح
والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتهما
والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستامن
ديته مثل دية الذمي في الصحيح لما روينا فصل قال رحمه الله في النفس
والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشم والذوق
واللحية ان لم تنبت وشعر الراس والعينين والاذنين والانثيين وثدي
المراة الدية وفي كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفي اشفار العينين
الدية وفي احدها ربعها وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها
وما فيها مفاصل ففي احدها ثلث دية اصبع ونصفها لو فيها مفصلان وفي كل
سن خمس من الابل او خمسمائة درهم والاصل فيه حديث سعيد بن المسيب
انه عليه السلام قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية
ومثله ذكر عليه السلام في الكتاب الذي كتبه لعمرو بن حزم فالنص الوارد في
البعض يكون واردا في الباقي دلالة لانه في معناه والاصل في الاعضاء انه
اذا فوت جنس المنفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الآدمي على الكمال
يجب كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من
ذلك الوجه واتلاف النفس من وجه ملحق بالاتلاف من كل وجه في الآدمي

تعظيما له

١٢٠

تعظيما له دليله ما روينا من الحديث والاعضاء على خمسة انواع فمنها ما هو افراد
ومنها ما هو مزدوج ومنها ما هو ارباع ومنها ما هو اعشار ومنها ما يزيد على
ذلك ففي كل واحد من الافراد تجب الدية وفي كل نوع من المزدوج والارباع
والاعشار كذلك فاذا ثبت هذا فنقول في الانف الدية لانه ازال الجمال على الكمال
وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما لان منه
او قطع الارنبة وهو طرف الانف وقطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة
الجمال ولا يزيد على دية واحد ولانه يفوت المنفعة على الكمال فان منفعة
الانف ان تجتمع الروائح في قصبة الانف لتعلو الى الدماغ وذلك يفوت بقطع
المارن ولذا اذا قطع اللسان لفوات منفعة مقصودة وهو النطق فان
الآدمي يمتاز به عن سائر الحيوان وبه من الله تعالى علينا بقوله خلق الانسان
علمه البيان وهذا لانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام غيره اغراضه وذلك
يفوت بقطعه ولذا تجب الدية بقطع بعضه اذا امتنع من الكلام لان الدية تجب
لتفويت المنفعة لا لتفويت صورة الآلة وقد حصل بالامتناع من الكلام ولو
قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف
وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال
والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء
واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه
وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم
والواو وقيل ان قدر على اداء اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاخلال
وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام
والاصل فيه ما روي عن علي رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه
من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها
وكذا الذكر لان فيه تفوت منفعة جمة من الوطء والايلاد واستمساك البول
والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة وكذا في الحشفة
الدية كاملة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له وكذا

في العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز
عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي كل واحد من
السمع والبصر والذوق والشم كمال الدية لان كل واحد منها منفعة مقصودة وقد
روي ان عمر رضي الله عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت
على راسه ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف
الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شيء الا اذا صدقه او نكل عن
اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين حجة فيه
وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا
وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهي
ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب
والا فهو ذاهب وروي اسمعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت
في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت
وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وكذا في اللحية وشعر الراس الدية اذا حلق
ولم ينبت لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيه الدية
وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا
يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلا تتعلق به الدية كشعر الصدر
والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا
قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم تنبت الدية كاملة والموقوف في
هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على
الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس جمال الا يرى ان الاصلع
يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والدليل
على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال
باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق
به الجمال واما لحية العبد فقد روي عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة
فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون

الجمال

الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر فان المقصود منه في حقه الجمال فيجب
بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار
طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه
شعرات معدودة فليس في حلقه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان
ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان
متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا كله اذا
فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني
اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكابه
المحرم وان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما تجب حكومة عدل لان
البياض يشينه في غير اوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب
حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر
لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة
والنص انما ورد في النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت
الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة
ولم ينبت فلا شيء عليه واما ما يكون زوجا من الاعضاء كالعينين واليدين
ففي قطعهما كمال الدية وفي قطع احدهما نصف الدية واصل ذلك ما روي انه
عليه السلام قال في العينين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي اليدين الدية
وفي احداهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان
تفويت اثنين منهما تفويت جنس المنفعة او تفويت الجمال على الكمال فيجب كل
الدية وفي تفويت احداهما تفويت نصف المنفعة فيجب النصف وهذا لان
في تفويت العينين واليدين والشفتين تفويت منفعة الابصار والبطش
وامساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال على الكمال وفي تفويت الرجل تفويت
منفعة المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الاذنين الدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء

والنسل وفي ثدي المراة تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت
المنفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال الدية وفي
احدهما نصف الدية لفوات منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لثديها
حلمة يتعذر على الصبي الالتقام عند الارتضاع وقال مالك والشافعي يجب في
الحاجبين حكومة عدل بناء على اصلهما انهما لا يريان وجوب الدية في الشعر وعندنا
تجب فيه الدية لتفويت الجمال على الكمال واما ما يكون من الاعضاء ارباعا فهي اشفار
العينين ففيها الدية اذا قلعها ولم تنبت وفي احداها ربع الدية لانها يتعلق بها
الجمال على الكمال ويتعلق بها دفع الاذى والقذى عن العين وتفويت ذلك ينقص
البصر ويورث العمى فاذا وجب في الكل الدية وهي اربعة وجب في الواحد منها
ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي ثلاثة ثلاثة ارباع الدية ثم يجوز ان يكون
مراده بالاشفار حروف العينين ولا اشكال فيه لانه حقيقته فيه ويجوز ان يكون
مراده الاهداب وسماها اشفارا تسمية للحال باسم المحل ومثله سائغ لغة كما
يقال سال الميزاب وسال الوادي وهو لا يسيل وانما الماء هو الذي يسيل فيه
وقال محمد في اشفار العينين الدية كاملة اذا لم تنبت فاراد به الشعر لان الشعر
هو الذي ينبت دون الجفون وايهما اريد كان مستقيما لان في كل واحد من الشعر
ومنابته دية كاملة فلا يختل المعنى ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد كالمارن مع القصبة والموضحة مع الشعر واما
ما يكون من الاعضاء اعشارا فالاصابع ففي قطع اصابع اليدين او الرجلين
كل الدية وفي قطع واحد منها عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر
من الابل ولانه في قطع الكل تفويت منفعة المشي او البطش وفيه دية كاملة
وهي عشرة فتقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل
سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيها كالاسنان واليد اليمنى مع اليسرى
وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانها ثلثها وما فيها
مفصلان كالابهام ففي احدهما نصف دية الاصبع لانه نصفها وهو نظير انقسام
دية اليد على الاصابع وهو المراد بقوله في المختصر وما فيها مفاصل ففي احدها

ثلث دية الاصبع

ثلث دية الاصبع ونصفها لو فيها مفصلان واما ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل
سن نصف عشر الدية وهو خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام وفي
كل سن خمس من الابل وهي كلها سواء لاطلاق ما روينا ولما روي في بعض طرقه
والاسنان كلها سواء ولان الكل في اصل المنفعة سواء فلا يعتبر التفاوت فيه كالايدي
والاصابع ولئن كان في بعضها زيادة منفعة ففي الاخرى زيادة جمال فاستويا فتزاد
دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس لان الانسان له اسنان وثلاثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة
نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم
هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص وقد بيناه من قبل قال رحمه الله
وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية كيد شلت وعين ذهب ضوؤها اي اذا ضرب
عضوا فذهب نفعه بضربة ففيه دية كاملة كما اذا ضرب يده فشلت به او عينه
فذهب ضوؤها لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة فاذا زالت منفعته
كلها وجب عليه موجبه كله ولا عبرة للصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا
يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف بان اتلف عضوا ذهب
منفعته بخلل يجب حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشا كاملا
ان كان فيه جمال كامل كالاذن الشاخصة فلا يلزم من اعتبار الصورة والجمال
عند الانفراد عن المنفعة اعتبارهما معها بل يكون تبعا فيكون المنظور اليه هي
المنفعة فقط عند الاجتماع وكم من شيء يثبت تبعا لغيره وعند الاتلاف فلا يكون
له ارش ثم اذا انفرد بالاتلاف يكون له ارش الا يرى ان الاعضاء كلها تبع للنفس
فلا يكون لها ارش اذا اتلفت معها واذا انفردت بالاتلاف كان لها ارش ومن
ضرب صلب رجل فانقطع ماؤه تجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي
منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال
الادمي في كونه منتصب القامة وقيل هو المراد بقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في
احسن تقويم ولو زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضرب
ففيه حكومة عدل لبقاء الشين ببقاء اثرها

فصل في الشجاج

الشجاج عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم مأخوذة
من حرص القصار الثوب اي شقه في الدق والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر
الدم ولا تسيله كالدمع في العين مأخوذة من الدمع فسميت بها لان الدم يخرج
منها بقدر الدمع من القلة وقيل لان عينيه تدمع بسبب الم يحصل له منها وفي
المحيط الدامعة هي التي يخرج منها ما يشبه الدمع مأخوذ من دمع العين والدامية
هي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها
دم هو الصحيح مروي عن ابي عبيد والدامعة هي التي يسيل منها الدم كدمع العين
ومن قال لان صاحبها تدمع عيناه من الالم فقد ابعد والباضعة وهي التي
تبضع الجلد اي تقطعه مأخوذة من البضع وهو الشق والقطع ومنه مبضع
الفصاد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه كله ثم تتلاحم بعد ذلك
اي تلتئم وتتلاصق سميت بذلك تفاؤلا بما يؤول اليه وروي عن محمد ان المتلاحمة
قبل الباضعة لان المتلاحمة مأخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر
فالمتلاحمة ما تظهر اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر
الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر اللحم وهي بعد الباضعة وقال الازهري الوجه
ان يقال اللاحمة اي القاطعة للحم والاختلاف الذي وجد في الشجاج راجع الى
مأخذ الاشتقاق لا الى الحكم والسمحاق وهي التي تصل الى السمحاق وهو الجلدة
الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح العظم اي
تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر
اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وام الدماغ هي الجلدة الرقيقة
التي تجمع الدماغ وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي
تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد لان النفس لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا
ولا تكون من الشجاج والكلام في الشجاج ولذا لم يذكر الحارصة والدامعة لانهما
لا يبقى لهما اثر في الغالب وهذه الشجاج تختص بالراس والوجه لغة وما
كان في غيرهما يسمى جراحة فهذا هو حقيقته والحكم مرتب على الحقيقة
فلا يجب بالجراحة ما يجب بالشجة من المقدر لان التقدير بالنقل وهو انما

ورد في الشجاج وهو يختص بالراس والوجه فيختص الحكم المقدر بها ولا يجوز الحاق
الجراحة بها دلالة ولا قياسا لانها ليست في معناها في الشين لان الراس والوجه
يظهران في الغالب وغيرهما مستور غالبا فلا يظهر واختلفوا في اللحيين فعندنا
من الوجه الاول فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجبها خلافا لمالك يقول هو
يقول انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه
من غير فاصل ويتحقق معنى المواجهة فصارا كالذقن لانهما تحته وقال شيخ الاسلام
وجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من الوجه حقيقة الا انا تركناها بالاجماع
ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة قال رحمه الله وفي الموضحة نصف عشر
الدية وفي الهاشمة عشرها وفي المنقلة عشر ونصف عشر وفي الآمة والجائفة
ثلثها فان نفذت الجائفة فثلثاها لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي
المنقلة خمس عشرة ويروى المأمومة ثلث الدية وقال عليه السلام في الجائفة
ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر
بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت جائفتين فيجب في كل واحدة منهما الثلث
وهي تكون في الراس والبطن بخلاف سائر الشجاج حيث لا تكون الا في الراس
والوجه وقيل لا تتحقق الجائفة فيما فوق الحلق قال رحمه الله وفي الحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل لان هذه
ليس فيها ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل
وهو مأثور عن النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهم الله واختلفوا في تفسير
هذه الحكومة قال الطحاوي تفسيرها ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ثم يقوم
وبه هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان ثلث عشر القيمة مثلا يجب
ثلث عشر الدية وان كان ربع عشر القيمة يجب ربع عشر الدية وقال الكرخي ينظر كم
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان
ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه ويكون الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي
ليس بطريق لانه لو اعتبر بذلك الطريق فربما يكون نقصان القيمة اكثر

من نصف عشر الدية فيؤدي الى ان نوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر
مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر
الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى بالثاني بان كانت الجناية في الراس
والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالاول وان شاء افتى بالاول
لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة
لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره
بعد ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا والاشبه ان يكون تفسيرا لقول الكرخي
وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع
طرف لسانه على ما بيناه من قبل قال رحمه الله ولا قصاص في غير الموضحة
لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين
وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون
الموضحة ذكره محمد رحمه الله في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه
اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف هنا كالجائفة فيستبر غورها بالمسبار ثم تتخذ
حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك
وفي الموضحة القصاص ان كانت عمدا لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في
الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بانهاء السكين الى العظم فيتحقق استيفاء
القصاص قال رحمه الله وفي اصابع اليد نصف الدية اي اصابع اليد الواحدة
لان في كل اصبع عشرا من الابل كما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو
النصف ولان في قطع الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر
قال رحمه الله ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد نصف الدية
وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق
البطش لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما
نصف الدية واليد اسم للجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القوة

والقدرة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما
جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع قال رحمه الله ومع نصف ساعد نصف
الدية وحكومة اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد تجب نصف الدية وحكومة عدل في
نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد
ورواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على الاصابع من اليد والرجل الى المنكب
واصل الفخذ هو تبع فلا يزيد به الدية لان الشارع اوجب في الواحدة منهما
نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا
يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا
لما له ارش مقدر فيه كالكف ووجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة ووجوب
الارش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع
لها في البطش فكذا في الارش ولا يقع البطش بالساعد اصلا ولا يبقى فلا
يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او للكف
ولا وجه الى الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني لان الكف تبع
للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل
هي اسم الى الزند اذا ذكرت في موضع القطع بدليل اية السرقة قال
وفي قطع الكف وفيها اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف
اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها تجب عشر الدية في الاصبع الواحدة
وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر
الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في
الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد اذ ضمان الاصبع
هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع ولذا اهدار احدهما متعذر
ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به
واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما
اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض
شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصابع اصل

حقيقته لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها ولهذا احال لانه
عليه السلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم
جعل في كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون
الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض
حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى
من الترجيح بالكثرة الا يرى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان تجب فيها الزكاة تبعا
وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهدا به من الشجة لان
احدهما ليس بتبع للآخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس للكف ارش
مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال
المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر
العمل لعدم النقل او شبهته فكيف يصار اليه هنا مع وجوده بل لابطاله وهذا
خارج عن القواعد وعلى هذا لو كان في الكف مفصل واحد من اصبع واحدة
يجب ارش المفصل على الظاهر عنده ولا يجب في الكف شيء لان ارش ذلك
المفصل مقدر شرعا وما بقي من الاصل وان قل فهو اولى كما قال في القسامة
ان اهل الخطة اولى بها من المشتري وان قلوا لكونهم اصلا ولا يظهر حكم التبع
معه وان كثر وروى الحسن عنه ان الباقي اذا كان دون اصبع يعتبر اكثرهما
ارشا لان ارش ما دون الاصبع غير منصوص عليه وانما يثبت اعتباره
بالمنصوص عليه بنوع اجتهاد ولونه اصلا باعتبار النص فاذا لم يرد النص
في ارش مفصل ولا مفصلين اعتبرنا فيه الاكثر والاول اصح لان ارشه ثبت
بالاجماع وهو كالنص ولو لم تبق في الكف اصبع ولا بعضها يجب عليه حكومة
عدل لا تبلغ ارش اصبع لان قيمة التبع لا تبلغ قيمة المتبوع ولو كان في الكف
ثلاث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع
اصل على ما بينا وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت قائمة
قال رحمه الله وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه وان لم
تعلم صحته بنظر وحركة وكلام حكومة عدل اما الاصبع الزائدة فلانها

جزء الادمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن
الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط
لوجوب القصاص في الطرف ولم يعلم ذلك وما الا بالظن فصار كالعبد يقطع
طرف العبد فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها وليس لها ارش مقدر
في الشرع فيجب فيه حكومة عدل بخلاف لحية الكوسج حيث لا يجب فيها شيء لان
اللحية لا يبقى فيها اثر الحلق فلا يلحقه الشين بالحلق بل يبقى الشعيرات يلحقه
ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه وفي قطع الاصبع الزائدة يبقى
اثره فيشينه ذلك فيجب الارش واما عين الصبي وذكره ولسانه فلان
المقصود من هذه الاشيا المنفعة فاذا لم يعلم صحتها لا يجب ارشها كاملا
بالشك بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود منهما الجمال وقد فوته
على الكمال ولذلك لو استهل الصبي لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت
ومعرفة الصحة فيه بالكلام وفي الذكر بالحركة وفي العين بما يستدل به
على الرؤية وهو المراد بقوله ان لم تعلم صحته بنظر وحركة وكلام فيكون بعد
معرفة صحة ذلك حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار
الجاني وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني ولهذا اذا قال لا اعرف صحته
لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وقال الشافعي رحمه الله تجب الدية كاملا
كيف ما كان الا اذا عرفت انها غير صحيحة لان الغالب فيه الصحة فاشبه الاذن
والمارن قلنا الظاهر لا يصلح للاستحقاق وانما يصلح للدفع وحاجتنا الى الاستحقاق
وقد ذكرنا الفرق بين هذه الاعضاء وبين الاذن والانف وفي ذكر الخصي
والعنين حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لقوله عليه السلام
وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهو الايلاج والانزال والاحبال
هي المعتبرة من هذا العضو واذا عدمت لا يجب فيهما دية كاملة كالعين القائمة
بلا ضوء واليد الشلاء والرجل الشلاء قال رحمه الله شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر

الاعضاء كالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت يسقط وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب
واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الجملة فصار كما اذا قطع اصبع رجل
فشلت يده كلها فحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين
وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان تكون الجناية عمدا او خطأ
وان وقعت على عضوين لا تتداخل ويجب لكل واحد منهما ارشه سواء كان عمدا
او خطأ عند ابي حنيفة رحمه الله لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول
القصاص ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا
يدخل ارش الاعضاء بعضه في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا
يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما بينا قال رحمه الله وان ذهب سمعه او
بصره او كلامه لا اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا عما لا يدخل ارش
الموضحة في ارش احد هذه الاشيا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا
يلحق بالعقل فلا يدخل ارش الموضحة واما السمع والكلام فلانهما باطنان
فيلحقان بالعقل فيدخل فيهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل
واحد من هذه المنافع اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعددها ولا يدخل
بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا لاتحاد الفعل بخلاف العقل لان
منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس ونقول
ذهاب العقل في معنى تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك
سائر الاعضاء او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد
وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان
محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا
والحجة عليه ما بينا قال رحمه الله وان شجه موضحة فذهبت عيناه او قطع
اصبع فشلت اخرى او قطع المفصل الاعلى فشل ما بقي او كل اليد او لسن
بنصف سنه فاسود ما بقي فلا قود وهذا كله قول ابي حنيفة مطلقا وقالا يجب

القصاص في الموضحة والدية في العين فيما اذا شجه موضحة فذهبت عيناه ولهذا اذا
قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب الارش للاخرى وعنده ما لم
يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا
بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع
بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع
ولهذا اذا السن بنصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالا جماع
ولو قال اقطع المفصل الاعلى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن
واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما
اذا شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الباقي ليس له ذلك والاصل عنده
ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوا او بين
او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان
كان عضوا واحدا لا يجب لهما في الخلافية ان الفعل في محلين مختلفين فيكون جنايتين
لان الفعل يتعدد بتعدد اثره فصار كجنايتين مبتداتين فالشبهة في احداهما
لا تتعدى الى الاخرى لمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره فقتله
فيجب القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا فاضطرب السكين فاصابت
اصبعا اخرى خطأ فانه يقتص للاولى دون الثانية بخلاف كسر نصف السن
اذا اسود ما بقي منها او قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها او شلت
اليد كلها لانه لا يمكن ان يجعل فعلين مبتداين لاتحاد الفعل والمحل ولابي حنيفة
ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فيسقط القصاص
ويجب المال والدليل على انه سرايه ان فعله اثر في نفس واحدة والسراية عبارة
عن الام متعاقب من الجناية على البدن ويتحقق ذلك في نفس واحدة في
موضعين منهما ما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات من الجناية بخلاف نفسين
فان الفعل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى
اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد من ان يجعل ذلك في حكم فعل
على حدة وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان نجعله فعلين لانه فعل واحد

حقيقة والسراية فيها متصورة فاورثت بنهايته شبهة الخطأ في البداية لان الفعل
اذا صار لا يوجب القصاص تعاقبه اثر ذلك في بدايته وخلاف ما اذا اضطرب
السكين فقطع اصبعا اخرى حيث يجب القصاص في الاولى لان القطع في الاخرى
ليس بالفعل الاول ولا باثره بل بفعل اخر مقصود فتفرد بحكمه او نقول ان ذهاب
البصر ونحوه حصل بطريق التسبيب فان الفعل الاول باق على اسمه لم يتغير
والاصل في سراية الافعال ان لا يبقى الاول بعد ما حدثت السراية كالقطع اذا
سرى الى النفس صار قتلا فلم يبق قطعا وهاهنا الشجة او القطع لم ينعدم
بذهاب البصر ونحوه فكان الفعل الاول تسبيبا الى فوات البصر ونحوه بمنزلة
حفر البئر والتسبيب لا يوجب القصاص وعن محمد رحمه الله في المسئلة الاولى
وهو ما اذا شجه موضحة فذهب بصره انه يجب القصاص فيهما رواه ابن سماعة عنه
ووجهه ان سراية الفعل تنسب الى الفعل شرعا حتى يجعل الفاعل مباشرا
للسراية فيؤخذ به كما لو سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر قتلا بطريق
المباشرة بخلاف ما لو قطع اصبعا فشلت بجنبها اخرى او شجه موضحة فذهب
سمعه او كلامه حيث لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام وانما يجب في
المقطوعة والموضحة فقط لانه لا يجب القصاص في الشلل والسمع والكلام لعدم
الامكان وفي البصر يجب لامكان الاستيفاء الا يرى انه لو اذهبه وحده بفعل
مقصود منه يجب القصاص في البصر دون الشلل والسمع والكلام فافترقا ولو
كسر بعض السن فسقطت فيهما القصاص على رواية ابن سماعة وعلى الرواية
المشهورة لا قصاص فيهما ولو شجه فاوضحه ثم شجه اخرى فاوضحه فتآكلتا حتى
صارتا شيئا واحدا فلا قصاص فيهما في المشهور وعلى رواية ابن سماعة عن محمد
يجب القصاص والوجه فيهما ما بيناه **قال رحمه الله** وان قلع سنه فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة
له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف
عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت
مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد

حيث نبتت مكانها اخرى فلم تفت المنفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب
حكومة عدل لوجود الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى وان نبتت معوجة
فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش ولو
قلع سن غيره فردها صاحبها مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع كمال الارش
لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود **وفي النهاية** قال شيخ الاسلام هذا اذا
لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء
عليه كما لو نبتت ولذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها
لانها لا تعود الى ما كانت عليه والله اعلم **قال رحمه الله** وان اقيد فنبتت سن
الاول يجب معناه اذا قلع رجل سن رجل فاقيد اي اقتص القاطع ثم نبتت سن
الاول اي سن المقتص له يجب على المقتص له ارش سن المقتص منه لانه تبين
انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية ولهذا استانا حولا وينبغي ان ينتظر الياس في ذلك
للقصاص خوفا من مثله الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول
لانه ينبت فيه ظاهرا على تقدير عدم الفساد فاذا مضى الحول ولم ينبت قضينا
بالقصاص ثم اذا نبتت تبين انا اخطانا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير انه
سقط القصاص للشبهة فيجب المال وفي النهاية الصحيح انه يستانى في سن
البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد التاجيل الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم
عاقبته وعزاه الى التتمة ولو ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر
اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد
التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث
يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط
ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي
ضرب للتبين ولو لم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت بالضرب
او احمرت او اخضرت يجب الارش كاملا لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص
لتعذر الامكان ولذا اذا السر بعضه واسود الباقي او احمر او اخضر يجب

فيه الارش كاملا ولا يجب فيه القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال
الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين الاضراس التي لا
ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل ان لم تفت به منفعة
المضغ وان فاتت يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله لفوات ما كان لفوات
الجمال وان اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن
كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا تجب
تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن في اصل الخلقة في بعض
الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب في
الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصفرة في الحر لا توجب
شيئا وفي العبد توجب حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من
السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير ان المقصود من المملوك المالية وهي قد
تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب
قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل
وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال
على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره **قال**
وان شج رجلا فالتحم ولم يبق له اثر او ضرب فجرح فبرأ وذهب اثره فلا ارش
وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل لان
الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب
لان ذلك لزمه بفعله فكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح
الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى
هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب هو الشين الذي
يلحقه بفعله وزوال المنفعة وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لا تتقوم الا
بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة ولذا مجرد الالم لا
يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا يرى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من

من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش ولذا لو شتمه شتما مولما لا يضمن شيئا
قال رحمه الله ولا قود بجرح حتى يبرأ وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب
قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه عليه السلام نهى
ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات
يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه
جرح الا بالبرء فيستقر به **قال رحمه الله** وكل عمد سقط قوده بشبهة
كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال القاتل ولذا ما وجب صلحا او اعترافا او
لم يكن نصف العشر اي نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا
لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن
القاتل تخفيفا عنه وذلك يليق بالمخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب
التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد
وانما تتحمل ما وجب بالقتل ولذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمله العاقلة لانه لا ولاية له على
غيره دون عاقلته فتلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف العشر من نصف
عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف والاستيصال بالجاني والتحمل تحرزا
عنه فلا حاجة اليه ثم الكل يجب موجلا الى ثلاث سنين الا ما وجب بالصلح فانه يجب
حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا كالاخلاف غيره وما دون ارش الموضحة يجب
في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي رحمه الله
ما وجب بقتل الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط شرعا الى بدل فيكون
ذلك البدل حالا كسائر المتلفات والتاجيل في دية القتل خطأ ثبت شرعا تخفيفا
لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا يرى ان
تحمل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فلذا هذا التخفيف ولان الدية
بدل المقتول وحقه في نفسه حال فكذا في البدل تحقيقا لمعنى الجبر ولنا ان
هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما اذا وجب بالقتل خطأ او شبه عمد او
بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فلا يتاجل
الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال

لا يضمن بالمال أصلاً لأنه ليس بقيمة له إذ لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وإنما
عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع إنما قومه بدية مؤجلة إلى ثلاث سنين وإيجاب
المال حالاً زيادة على ما أوجبه الشرع وصفاً فلا يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة
على ما أوجبه الشرع قدراً ∴ قال رحمه الله وعمد الصبي والمجنون خطأ وديته
على عاقلته ولا تكفير فيه ولا حرمان عن الميراث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي
عمده عمد فتجب الدية في ماله لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق
منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل قبيح
عمداً لا خطأً وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من
أهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الآخر وهو المال لأنهم أهل لوجوبه عليهم فصار
نظير السرقة فإنهم إذا سرقوا لا تقطع أيديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق
منه لما قلنا ولهذا أوجب عليهم التكفير بالمال لأنهم أهل للغرامة المالية دون الصوم
لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا أن مجنوناً صال على رجل
بسيف فضربه فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من
الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولأن الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام
من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء وهم أعذر أولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة
إذا كان الواجب قدر نصف العشر أو أكثر خلافاً لما دونه لأنه يسلك به مسلك
الأموال كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد لأنه عبارة عن القصد وهو
يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل أو قاصروه فكيف يتحقق منهم
القصد وصار كالنائم وحرمان الإرث عقوبة وهم ليسوا من أهلها والكفارة
كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتستره لأنهم مرفوع عنهم القلم ولأن الكفارة دائرة بين
العبادة والعقوبة بمعنى أن فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عبادة
ولا عقوبة ولذا سبب الكفارة يكون دائراً بين الحظر والإباحة ليكون العقوبة متعلقة
بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لأنها اسم لفعل محظور وكذلك يبتني على
الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم

بالصواب

بالصواب ∴ فصل في الجنين قال رحمه الله ضرب بطن امرأة فألقت
جنيناً ميتاً تجب غرة نصف عشر الدية الغرة الخيار غرة المال خياره كالفرس
والبعير النجيب والعبد والأمة الفارهة وقيل إنما سمي ما يجب في الجنين غرة لأنه
أول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء أوله كما سمي أول الشهر غرة وسمي وجه الإنسان
غرة لأنه أول شيء يظهر منه والمراد بنصف عشر الدية دية الرجل لو كان الجنين
ذكراً وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل منهما خمس مائة درهم ولهذا لم يبين في المختصر
أنه ذكر أو أنثى لأن دية المرأة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف
العشر من دية الرجل والقياس أن لا يجب شيء في الجنين لأنه لم يتيقن بحياته
والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولهذا لا يجب في جنين البهيمة إلا نقصان
الأم إن نقصت وإلا فلا يجب شيء أو القياس أن تجب كمال الدية لأنه يضرب مع
حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمرهون للزوج ولهذا المعنى وجب قيمة
ولد المغرور فإنه منع من حدوث الرق فيه ولذا وجب على المحرم قيمة بيض
الصيد بكسره وجه الاستحسان ما روي أن امرأة من هذيل ضربت بطن
امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى بدية المرأة على عاقلتها رواه
البخاري ومسلم وأحمد وهي على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لأنه بدل
الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولأنه بدل النفس من
وجه ولهذا قال عليه السلام دوه والدية بدل النفس وتجب في سنة وقال
الشافعي في ثلاث سنين لأنه بدل النفس ألا يرى أنه يورث وبدل العضو يكون
لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن أنه قال بلغنا أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من
حيث إنه نفس على حدة فهو بدل العضو أيضاً من حيث الاتصال بالأم
فعملنا بالشبهين بالأول في حق التوريث وفي وجوب الدية وإن لم يحصل بالأم
نقصان وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية
أو أقل يجب في سنة واحدة بخلاف أجزاء الدية حيث يجب كل جزء منها في

ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة أنفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في
ثلاث سنين ويستوي في الجنين الذكر والأنثى لإطلاق ما روينا ولأن التفاوت في
الأحياء إنما ثبت لتفاوت معنى الآدمية في المالكية فإن الذكر يملك المال والنكاح والأنثى
لا تملك سوى المال فكان الذكر أزيد فيما هو من خصائص الآدمية وهذا المعنى
في الجنين معدوم إذ لا يملك ولا يستحق سوى الإعتاق ولو بعد والنسب ولا
ولا يستحق شيئاً من المال إلا بطريق الإرث والوصية فيستوي الذكر والأنثى فيهما
ولأنه قد لا يعرف الذكر من الأنثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيراً قال
فإن ألقته حياً فمات فدية أي تجب كاملة لأنه أتلف آدمياً خطأً أو شبه عمد فتجب
فيه الدية كاملة قال وإن ألقته ميتاً فماتت الأم فدية وغرة لما روينا
ولأنه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف أن الفعل يتعدد بتعدد
أثره فصار كما إذا رمى فأصاب شخصاً ونفذ منه إلى آخر فقتله فإنه يجب عليه
ديتان إن كان خطأً وإن كان الأول عمداً يجب القصاص والدية قال رحمه الله
وإن ماتت وألقته ميتاً فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لأن
الجنين مات بضربه ظاهراً فصار كما إذا ألقته ميتاً وهي بالحياة ولنا أن موت
الأم سبب لموته ظاهراً لأن حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها
فلا يكون في معنى ما ورد به النص إذ الاحتمال فيه أقل فلا يضمن بالشك وإن
ألقته حياً بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الأم ودية الولد لأنه قتلهما
فصار كما إذا ألقته حياً ومات قال رحمه الله وما وجب فيه يورث عنه ولا
يرث الضارب فلو ضرب بطن امرأته فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب
غرة ولا يرث منها وإنما يورث لأنه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله
فيرثها ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لأنه قاتل مباشرة ظلماً ولا ميراث
للقاتل بهذه الصفة قال رحمه الله وفي جنين الأمة لو ذكراً نصف عشر قيمته
لو كان حياً وعشر قيمته لو أنثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الأم لأنه جزء
من وجه وضمان الأجزاء يؤخذ مقدارها من الأصل ولهذا وجب في جنين
الحرة عشر ديتها بالإجماع وهو الغرة ولنا أنه بدل نفسه فلا يتقدر بغيره

اذ لا نظير له في الشرع

إذ لا نظير له في الشرع والدليل على أنه بدل نفسه أن الأمة أجمعت على أنه لا يشترط
فيه نقصان الأصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب إلا عند نقصان الأصل ويؤيد ذلك
أن ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث والعبد والحر لا
يختلفان في ضمان الطرف لأنه لا يورث وإنما يختلفان في ضمان النفس ولو كان ضمان
الطرف لما ورث في الحر فإذا ثبت أنه ضمان النفس كان ديته مقدرة بنفس الجنين
لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم أن الغرة مقدرة بدية الأم بل بدية
نفس الجنين إن لو كان حياً فيجب نصف عشر ديته إن كان ذكراً وعشر ديته إن كان أنثى
فلذا في جنين الأمة يجب بتلك النسبة من قيمته لأن كل ما كان مقدراً من دية الحر فهو
مقدر من قيمة العبد فيجب نصف عشر قيمته إن كان ذكراً وعشر قيمته إن كان أنثى
وعن أبي يوسف أنه يجب ضمان نقصان الأم إن انتقصت بذلك اعتباراً بجنين البهائم
وهذا على أصله مستقيم لأن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده مطلقاً ولهذا
جاوز به دية الحر عنده والأول هو الظاهر اعتباراً بالحر لأن الوجوب للصيانة
وهما في الحاجة إليها سواء هذا إذا كان الجنين من غير مولاها ومن غير المغرور وأما
إذا كان من أحدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكراً كان أو أنثى لأنه حر
قال رحمه الله فإن حرره سيده بعد ضربه فألقته فمات ففيه قيمته حياً ولا تجب الدية
وإن مات بعد العتق لأن الوجوب بالضرب والضرب صادفه وهو رقيق فتجب
قيمته حياً لأنه صار قاتلاً له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فأوجبنا عليه
القيمة باعتبار حالة السبب وهو الضرب لأنه رقيق حينئذ وأوجبنا عليه جميع قيمته
باعتبار حالة التلف لأنه ضربه في الحال وكان ينبغي أن يجب ما نقص بضربه إلى أن يوجد
العتق كما لو قطع يد عبد أو جرحه فأعتقه المولى ثم مات يجب عليه أرش اليد والجرح ح
وما نقص من قيمته إلى العتق لأن العتق يقطع السراية لكن اعتبر فيه الحالتان فجعل
كأن الضرب لم يوجد في حق الجنين لأن المقصود بالضرب الأم وأوجب القيمة دون
الدية لأنه صار قاتلاً له بالضرب الأول فصار كما لو رمى عبداً فأعتقه المولى ثم
وقع عليه السهم فمات فإنه يجب عليه القيمة للمولى لأن الرمي ليس بجناية ما لم يتصل
بالمحل ولا يجب فيه شيء بدون الاتصال به بخلاف القطع والجرح لأنه جناية في الحال

والعتق يقطع سرايتها ومع هذا تجب القيمة دون الدية لانه يصير قاتلا له من وقت
الرمي لانه الفعل المملوك له وقال فخر الاسلام قال بعض مشايخنا معنى قوله ضمن اي
الدية وقوله ولا تجب الدية ليس هو من الجامع الصغير ووجهه ان الضرب وقع على
الام فلم تعتبر جنايته في حق الجنين الا بعد الانفصال حيا ولذلك لم تنقطع سرايته
بخلاف من جرح فاعتقه مولاه وقال بعضهم بل المراد به حقيقة القيمة لان الجناية قد
تمت منه لكن لم تعتبر في حق الجنين منفصلا الا بعد الانفصال فاشبه الرمي الذي
تم من الرامي ولا يعتبر في حق المرمي اليه الا بعد الاصابة وقيل هذا عندهما وعند محمد
تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب لان العتق قاطع للسراية
قال رحمه الله ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه
فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت
زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة
فلا تتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه
كان يعتبره جزءا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب
فيه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب فيه كل البدل فكذا لا تجب
فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا
تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر الله تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة
والجنين الذي استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما
روينا ولانه ولد في حق الاحكام كامومية الولد وانقضاء العدة به والنفاس ونحو
ذلك فكذا في حق هذا الحكم ولانه به يتميز من العلقة والدم فلا بد منه قال رحمه الله
وان شربت دواء لتطرحه او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة ان
فعلت بلا اذن لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا
ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث بخلاف ما اذا فعلت
ذلك باذن الزوج حيث لا تجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها
حتى اسقطت فلا شيء عليها ما لم تتحمل لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده
ولو استحقت وجب للمولى عقره لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد

المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة
له وفيها للمستحق ان شئت سل الجارية وان شئت فدها لانه الحكم في جناية المملوك
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب ما يحدثه الرجل في الطريق

قال رحمه الله ومن اخرج الى الطريق العامة كنيفا او ميزابا او
جرصنا او دكانا فلكل نزعه اي لكل واحد من اهل الخصومة مطالبته بالنقض
كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمي لان لكل واحد منهم المرور بنفسه وبدوابه فلو ن
له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث
لا يؤمرون بالهدم بمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في ما له بخلاف الذمي هذا اذا
بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض منه شيئا كذا روي عن محمد رحمه الله
وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله
لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس لبدأ بنفسه وحيث لم يزل
ما في قدرته علم انه متعنت ثم الكلام في هذه المسألة في ثلاث مواضع احدها في انه
هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه
ورفعه بعده والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقد قال شمس
الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك فان كان لا يضر باحد
لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه
من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو مثله فيلحق به واذا اضر بالمارة
لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين
فانه لا يسعه التأخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تأخيره وعلى هذا
القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز اذا لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا
واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة رحمه الله لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من
الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير
اذن الامام لان فيه افتياتا على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف
لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة
والذي خاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير دفع ضرر عن نفسه

فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل واحد
يد فيه والذي يريد الاحداث يقصد ابطال ايديهم العامة وادخالها في يده الخاصة
فكان لكل احد ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد رحمه الله ليس لاحد ان يمنعه قبل
الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا الا
يرى انه يجوز له ذلك ان لم يمنعه احد والمانع متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو
اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى وولايته اقوى فصار كالمرور وحتى
لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم توضع له الطريق فكان لهم
منعه وان كان تجاوز حتى تنتهي بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع له فلا يكون لاحد
منعه قال رحمه الله وله التصرف في النافذ الا اذا اضر اي له ان يتصرف باحداث
الجرصن وغيره مما تقدم ذكره في الطريق النافذ اذا لم يضر بالعامة معناه اذا لم
يمنعه احد وقد ذكرناه والخلاف الذي فيه فلا نعيده قال رحمه الله وفي غيره لا
يتصرف الا باذنهم اي في غير النافذ من الطريق لا يتصرف احد باحداث ما ذكرنا الا
باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا
يستحقون بها الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له
لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز
الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه اذا كان الطريق نافذا كان حق العامة فيه فيتعذر
الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما
لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضائهم ممكن فبقي على الشركة
حقيقة وحكما قال فان مات احد بسقوطها فديته على عاقلته كما لو حفر بئرا
في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي اذا مات انسان بسقوط ما ذكره من
كنيف او ميزاب او جرصن فديته على عاقلة من اخرجه الى الطريق لانه سبب
لهلاكه متعد في احداث ما تضرر به المارة باشغال هواء الطريق به او باحداث
ما يحول بينهم وبين الطريق وكذا اذا عثر بنقضه انسان ولو عثر بما احدثه هو
رجل فوقع على اخر فماتا فديتهما على عاقلة من احدثه لان الواقع كالمدفوع على الاخر
ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان على احد لانه

وضع ذلك في ملكه فلا يكون متعديا به وان اصابه ما كان خارجا منه فالضمان على من
وضعه لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق ولو اصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف
وهدر النصف فصار كما اذا جرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اي طرف اصابه
ففي القياس لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا
لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك وفي الاستحسان
يضمن النصف لانه في حال يضمن الكل وفي حال لا يضمن شيئا فيضمن النصف ولا يقال
ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان
فينتصف فيكون مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا
يتعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الحرمان ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع
الدار فاصاب رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري
حتى عطب بها انسان فالضمان على البائع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب
بخلاف الحائط المائل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان
حيث لا يضمن البائع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل
وفي حق البائع قد بطل الاشهاد الاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه
عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هواء
الطريق لا باعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا يرى ان ذلك الاشغال
لو حصل من غير المالك كالمستأجر والمستعير والغاصب يضمن وفي الحائط لا
يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شيء يضمن لانه متعد فيه
ولو حولت الريح عين الجمر فحولته الى موضع اخر فاحرق شيئا لا يضمن لنسخ الريح
فعله بالتحويل وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم ينفسخ
فعله فكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته ايضا لانه
فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كما لو شربته او بمنزلة دابة جالت
في رباطها ولو استأجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان
يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن
مسلما الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة

ويحرمون من الارث بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه حيث لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبيب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده لم يتقيد فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي او لي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سواء سقط قبل الفراغ من العمل او بعده لان الضمان وجب على العامل بامر الامر فكان له ان يرجع عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الامر فلذا هذا واما ان قال لهم اشرعوا الى جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه ثم ضمن الذابح للجار لم يرجع به على الامر ولذا لو استاجرهم ليبنوا له بناء في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر لان هذا الامر صحيح من حيث ان فناء داره مملوك له من وجه على معنى انه يباح له الانتفاع بشرط السلامة لكن غير صحيح وغير مملوك له من حيث انه لا يجوز بيعه فمن حيث ان الامر صحيح يكون قرار الضمان على الامر بعد الفراغ من العمل ومن حيث انه فاسد يكون الضمان على العامل بعد الفراغ من العمل عملا بهما واظهار شبهة الصحة بعد الفراغ من العمل اولى من اظهاره قبل الفراغ لان امر الامر انما صح من حيث انه يملك الانتفاع بفناء داره وانما يحصل له ذلك بعد الفراغ من العمل وقوله كما لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان اي القتل بسقوط الميزاب ونحوه كالقتل بحفر البير ووضع الحجر في الطريق لان كل واحد منهما قتل بسبب حتى لا يجب فيه الكفارة

ولا يحرم الميراث فيكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا قال رحمه الله ولو بهيمة فضمانها في ماله اي لو كان الهالك في البير او بسقوط الجرصن بهيمة يكون ضمانها في ماله لان العاقلة لا تتحمل ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القاء الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبيب بطريق التعدي بخلاف ما اذا كان في ملكه لعدم التعدي وبخلاف ما اذا كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه ليس متعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل به انسان ضمن لوجود التعدي بشغله الطريق ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فتلف به نفس او مال كان ضمانه على من نحاه لان فعل الاول قد انفسخ ولذا اذا صب الماء في الطريق او رش او توضأ فعطب به نفس او مال يضمن لانه متعد فيه بخلاف ما اذا فعل ذلك في سكة غير نافذة وهو من اهلها او قعد فيه او وضع خشبة او متاعه لان لكل احد من اهله ان يفعل ذلك لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة بخلاف الحفر فانه ليس من ضرورات السكنى فيضمن ما عطب به كالدار المشتركة غير انه لا يضمن في السكة ما نقص بالحفر وفي الدار المشتركة يضمن لان لشريكه ملكا حقيقة في الدار حتى يبيع نصيبه ويقسم بخلاف السكة قالوا هذا اذا رش ماء كثيرا بحيث يزلق فيه عادة واما اذا لم يجاوز المعتاد لا يضمن ولو تعمد المرور في موضع الصب مع علمه بذلك لا يضمن الراش لانه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البير من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا كان بغير علمه بان كان ليلا او اعمى وقيل يضمن مع العلم ايضا اذا رش جميع الطريق لانه مضطر في المرور فيه وكذلك الحكم في الخشبة الموضوعة في الطريق وفي اخذها جميع الطريق او بعضه ولو رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا ولو استاجر اجيرا ليبني له في فناء حانوته فاصاب انسانا فمات فان كان بعد فراغه يجب على الامر استحسانا وان بنى في وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر وان حفر بالوعة في الطريق فان امره السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا له

فهو مقيد بشرط السلامة ولذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرناه وغيره لان المعنى لا يختلف وفناء داره كداره حتى لا يضمن ما عطب بما حفره فيه لان له ذلك لمصلحة داره والفناء في تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا او كان له حق الحفر بان اذن له الامام او كان لا يضر باحد لانه غير متعد فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة يضمنه لانه مسبب متعد وهذا صحيح ولو وقع رجل في البير المحفور في طريق العامة فمات فيه جوعا او عطشا او غما فلا ضمان على الحافر عند ابي حنيفة لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء قال ومن جعل بالوعة في الطريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او قنطرة بلا اذن الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن لان حفر البالوعة باذن الامام او في ملكه ليس بتعد ووضع الخشبة والقنطرة بلا اذن الامام وان وجد التعدي منه فيهما لكن تعمده بالمرور عليها فتنقطع النسبة الى الواضع لان الواضع مسبب والمار مباشر فصار هو صاحب علة فلا يعتبر التسبيب معه وقد بيناه وامثاله فيما مضى وان استاجر اجراء يحفرون له في غير فنائه فضمانه على المستاجر ولا شيء على الاجراء ان لم يعلموا انها في غير فنائه لان امره به قد صح اذا لم يعلموا فنقل فعلهم الى الامر لانهم مغرورون من جهته فصار كما اذا امر اخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهر ان الشاة لغيره الا انه في الشاة يضمن المامور ويرجع به على الامر لانه مغرور من جهته وهنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب والاجير غير متعد والمستاجر متعد فرجح جانبه فان علموا بذلك فالضمان على الاجراء لان امره لم يصح لانه لا يملك ان يفعل بنفسه ولا غرور من جهته لعلمهم بذلك فبقي الفعل مضافا اليهم ولو قال لهم هذا فنائي وليس لي حق الحفر فيه فحفروا فمات فيه انسان فالضمان على الاجراء لانهم علموا بفساد الامر فلم يغرهم وفي الاستحسان الضمان

على المستاجر لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان امرا بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكذا ينتقل اليه وقال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمنوا سواء قال لهم انه لي او لم يقل لعلمهم بفساد امره قال رحمه الله ومن حمل شيئا في الطريق فسقط على انسان ضمن سواء تلف بالوقوع او بالعثرة به بعد الوقوع لان حمل المتاع في الطريق على راسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد قال ولو كان رداء قد لبسه فسقط لا اي لو كان المحمول رداء قد لبسه فسقط على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يخرج بالتقييد بوصف السلامة واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس ما لا يلبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كاللبد والجوالق والدرع من الحديد في غير الحرب ضمن لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها لعموم البلوى قال رحمه الله مسجد لعشيرة فعلق رجل منهم قنديلا او جعل فيها بواري او حصاه فعطب به رجل لم يضمن وان كان من غيرهم ضمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن في الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فصار كاهل المسجد وكما لو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير وتعليق القنديل من باب التمكين من اقامة الصلاة فيه فيكون من باب التعاون على البر والتقوى فيستوي فيه اهل المسجد وغيرهم وله ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم لنصب الامام واختيار المولى وفتح بابه واغلاقه وتكرار الجماعة حتى لا يعتد بمن سبقهم في حق الكراهية وتعدهم بلوه فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم مقيد بها وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا وكما اذا وقف على الطريق لاماطة الاذى او لدفع الظلم فعثر به غيره يوجر على ذلك ويغرم والطريق فيه الاستيذان من

من أهله وقال الحلواني اكثر المشايخ اخذوا بقولهما وعليه الفتوى وعن ابن سلام باني المسجد اولى بالعمارة والقوم اولى بنصب الامام والمؤذن وعن الاسكاف الباني احق بذلك قال ابو الليث وبه نأخذ الا ان ينصب والقوم يريدون من هو اصلح لذلك **قال رحمه الله** وان جلس فيه اي في المسجد فعطب به احد ضمن ان كان في غير الصلاة وان كان فيها لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن على كل حال ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او نام فيه في الصلاة او في غيرها او مر فيه او قعد فيه للحديث فهو على هذا الاختلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الاختلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف وصلاة التطوع كالفرض بالاجماع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر قال الله تعالى **في بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه** وقال تعالى **وأنتم عاكفون في المساجد** فاذا بنيت لها لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس فيها من ضرورتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناولهما النص دلالة ولان المسجد بني للصلاة وغيرها من العبادة تبع لها بدليل ان المسجد اذا ضاق على المصلي كان له ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا بذكر الله تعالى وبقراءة القرآن او التدريس او معتكفا وليس لاحد ان يزعج المصلي عن مكانه الذي سبق اليه لانه بني لها واسمه يدل عليه لان المسجد اسم لموضع السجود وفي العادة ايضا لا يعرف بناء المسجد الا للصلاة فاذا كان لذلك فلا بد من اظهار التفاوت بينهما فكان الكون فيه في حق المصلي مباحا مطلقا من غير تقييد بشرط السلامة وفي حق غيرها مقيدا بشرط السلامة ليظهر التفاوت بين الاصل وبين التبع ولا يبعد ان يكون الفعل قربة مقيدا بشرط السلامة الا يرى ان من وقف في الطريق لاصلاح ذات البين قربة في نفسه ومع هذا يضمن اذا تلف به شيء ولا فرق فيه بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ما قالاه لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة الشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله الجالس لانتظار الصلاة لا يضمن

واما الخلاف

واما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد لقراءة القرآن ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع وذكر في الذخيرة انه اذا قعد فيه لحديث او نام او قام فيه لغير الصلاة او مر فيه ما راضمن عنده وقالا لا يضمن وان قعد للعبادة بانتظار الصلاة او الاعتكاف او قراءة القرآن او التدريس او الذكر اختلف المتأخرون فيه على قوله فقال بعضهم يضمن واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب ابو عبد الله الجرجاني كل ذلك كله في النهاية

فصل في الحائط المائل

قال رحمه الله حائط مال الى طريق العامة ضمن ربه ما تلف به من نفس او مال ان طالب بنقضه مسلم او ذمي ولم ينقضه في مدة يقدر على نقضه وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان وشغل الهواء ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه ووجه الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وضع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فتنقطع المارة حذارا الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه ملكه فتعين الدفع لهذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المتآكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كيلا يؤدي الى الاستئصال فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطأ فتكون ادعى الى التخفيف وقال محمد لا تتحملها العاقلة حتى تشهد الشهود على ثلاثة اشياء على التقدم اليه

في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب لعقد النكاح ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف او مائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود ولذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال له ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير والجد او العبد التاجر كان عليه دين او لا والتالف به يكون في رقبته ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى المكاتب ثم ان اتلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها باجارة او اعارة او الى المرتهن او الى المستأجر او المودع لا يعتد به حتى لو سقط واتلف شيئا لا يضمن الساكن ولا المالك ويشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط حتى لو خرج عن ملكه بالبيع بعد الاشهاد برئ عن الضمان لعدم قدرته على النقض ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد حتى اذا اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته على النقض ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين لانه شهادة على التقدم لا على القتل وسوى في المختصر ان يكون المطالب بالنقض مسلما او ذميا لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم من اي من كان بعد ان كان بالغا عاقلا حرا او مكاتبا ذكرا كان او انثى لانه مطالبة بحق فلا يختص باحد دون احد بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم لانهم ليسوا باهل لمطالبتهم فكذا الحق العامة الا اذا

أذن لهم المولى او الولي في الخصومة فحينئذ جاز طلبهم واشهادهم بالاذن التحقوا بالحر البالغ ثم بعد الاشهاد تكون الخصومة عند السلطان ونائبه كما في سائر الخصومات **قال رحمه الله** وان بناه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب لانه تعدى بالبناء فصار كاشراع الجناح ووضع الحجر وحفر البئر في الطريق **قال رحمه الله** وان مال الى دار رجل فالطلب الى ربها لان الحق له على الخصوص وان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها **قال رحمه الله** فان اجله او ابرأه صح بخلاف الطريق اي ان اجله صاحب الدار او ابرأه جاز تأجيله وابراؤه حتى لو سقط في الابراء او قبل مضي المدة في التأجيل لا يضمن لان الحق له على ما ذكرنا بخلاف ما اذا مال الى الطريق العام فاجله القاضي او من اشهد عليه او ابرأه حيث لا يصح التأجيل والابراء الا في حق نفسه لان الحق فيه لجماعة المسلمين وليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم وهو المراد بقوله بخلاف الطريق والساكن في الدار كالمالك في الطلب حتى يصح تأجيله وابراؤه لما ذكرنا **قال رحمه الله** حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط على رجل ضمن خمس الدية دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بئرا او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن ثلث الدية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر وفي الحفر باعتبار ملكه غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانا قسمين فانقسم عليهما نصفين كما اذا هلك بجرح الرجل ونهش الحية وعقر الاسد ولابي حنيفة رحمه الله ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر والعمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل منه حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك يضاف التلف الى العلة الواحدة ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجرح اجابة لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت على ما عرف في موضعه الا ان التلف عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم يمكن من هدمه

تامات

فيه صح

الجراحات خ

ارذن لهم المولى

نصيبه يتمكن من إصلاحه بطريقه وهو المرافعة إلى الحكام ويحصل الغرض لأن المقصود إزالة الضرر بأي طريق كان ولا يتعين بالهدم ولو وضع الحائط على الطريق بعد الإشهاد فعثر إنسان بنقضه فمات ضمن لأن النقض ملكه فيكون التفريغ إليه والإشهاد على الحائط إشهاد على النقض لأن المقصود إزالة الشغل بخلاف ما إذا سقط الحائط على إنسان ومات فعثر بالقتيل غيره فمات حيث لا يجب عليه ضمان الثاني لأن التفريغ منه إلى الأولياء لا إليه ولا يكون الإشهاد على الحائط إشهادا على القتيل بخلاف ما لو كان مكان الحائط جناح والمسألة بحالها حيث يضمن القتيل الثاني أيضا لأن وضع الجناح جناية إذ الوضع فعله فصار كأنه ألقاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الإشهاد عليه فيكون الثاني مضافا إليه كالأول فيجب عليه تفريغ الطريق عن القتيل أيضا فإذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وإنما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الأول دون الثاني فلم يكن سقوط القتيل الأول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه ألا يرى أنه لو باع الحائط أو النقض برئ من الضمان ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح ولو عطب بجرة كانت على الحائط فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لأن التفريغ إليه وإن كانت ملك غيره لا يضمنه لأن التفريغ إلى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لأنه وضعها في ملكه ذكره في النهاية وعزاه إلى المبسوط والله أعلم بالصواب

باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك

قال رحمه الله ضمن الراكب ما وطئت دابته بيد أو رجل أو رأس أو كدمت أو خبطت لا ما نفحت برجل أو ذنب إلا إذا أوقفها في الطريق والأصل أن المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لأنه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالإباحة مقيدا بالسلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لأن تقييده بها مطلقا يؤدي إلى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح والاحتراز عن الإيطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لأنه ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنه ولا يمكن الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم نقيده

بها وإن أوقفها في الطريق ضمن النفحة أيضا لأنه يمكنه التحرز عن الإيقاف وإن لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالإيقاف وشغل الطريق به فيضمنه وهو المراد بقوله إلا إذا أوقفها في الطريق أو نقول إن الطريق يشبه ملكه من حيث إن المرور فيه مباح له ويشبه ملك الغير من حيث إنه ليس له ملك يطلق له التصرف فوفرنا حظ الشبهين فجعلناه كملك غيره في حق ما يمكن التحرز عنه وكملكه في حق ما لا يمكن كيلا يتعذر عليه الانتفاع وهذا الحكم في الطريق وفي ملكه لا يضمن شيئا من ذلك إلا الإيطاء وهو راكبها لأن الإيطاء مباشرة لأنه قتله بثقله حتى يحرم الميراث وتجب عليه الكفارة به وغيره تسبيب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط وإن كان في ملك غيره فإن كان بإذن مالكه فهو كما لو كان في ملكه وإن كان بغير إذنه فإن دخلت هي من غير أن يدخلها هو ولم يكن هو معها لا يضمن شيئا وإن أدخلها هو ضمن الجميع سواء كان هو معها أو لم يكن لوجود التعدي بالإدخال والملك المشترك كملكه فيما ذكرنا لأن لكل واحد من الشركاء السير والإيقاف فيه وباب المسجد كالطريق في الإيقاف ولو جعل الإمام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيه وكذلك إيقاف الدابة في سوق الدواب لأنه مأذون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق إذا وقف من غير المحجة لأنه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه إلى الإذن أما المحجة فهي كالطريق قال رحمه الله وإن أصابت بيدها أو برجلها حصاة أو نواة أو أثارت غبارا أو حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن ولو كبيرا ضمن لأن التحرز عن الحجارة الصغار والغبار متعذر لأن سير الدابة لا يخلو عنه وعن الكبار من الحجارة ممكن وإنما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن قال رحمه الله فإن راثت أو بالت في الطريق لم يضمن من عطب به وإن أوقفها لذلك وإن أوقفها لغيره ضمن لأن سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما إذا راثت أو بالت وهي تسير وكذا إذا أوقفها كذلك لأن من الدواب ما لا يفعل ذلك إلا واقفا وهو المراد بقوله وإن أوقفها لذلك وإن أوقفها لغيره فبالت أو راثت فعطب به إنسان ضمن لأنه متعد في الإيقاف

إذ ليس هو من ضرورات السير وهو أكثر ضررا أيضا من السير لكونه أدوم منه فلا يلحق به وهو المراد بقوله وإن أوقفها لغيره ضمن قال رحمه الله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد أي كل شيء يضمنه الراكب يضمنانه لأنهما مسببان كالراكب في غير الإيطاء فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وما ضمنه الراكب ضمنه السائق والقائد يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري أن السائق يضمن النفحة بالرجل لأنها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق ووجه الأول وعليه أكثر المشايخ أن السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي رحمه الله يضمن كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل قال رحمه الله وعلى الراكب الكفارة لا عليهما أي لا على السائق والقائد ومراده في الإيطاء لأن الراكب مباشر فيه لأن التلف بثقله وثقل الدابة تبع له فإن سير الدابة مضاف إليه وهي آلة له وهما مسببان لأنه لا يتصل منهما شيء بالمحل وكذلك الراكب في غير الإيطاء والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبيب ولذا يتعلق بالإيطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لأنه يختص بالمباشرة ولو كان سائق أو راكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لأن الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسائق مسبب والإضافة إلى المباشر أولى وقيل الضمان عليهما لأن كل ذلك سبب الضمان ألا يرى أن محمدا رحمه الله ذكر في الأصل أن الراكب إذا أمر إنسانا فنخس المأمور الدابة فوطئت إنسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان والناخس سائق والآمر راكب فتبين بهذا أنهما يستويان والصحيح الأول لما ذكرنا والجواب عما ذكره في الأصل أن المسبب إنما لا يضمن مع المباشر إذا كان السبب شيئا لا يعمل في انفراده في الإتلاف كما في الحفر مع الإلقاء فإن الحفر لا يعمل شيئا بدون الإلقاء وأما إذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فإن السوق متلف وإن لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فإنه ليس بمتلف بلا إلقاء وعند الإلقاء يوجد التلف بما أضيف إلى الحفر فلا مشاركة لأن كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان قال رحمه الله ولو

اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال زفر والشافعي تجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر روي ذلك عن علي رضي الله عنه ويهدر النصف كما إذا كان الاصطدام عمدا أو جرح كل واحد منهما نفسه وصاحبه أو حفرا على قارعة الطريق بئرا فانهدم عليهما وقعا فيه يجب على كل واحد منهما النصف فكذا هذا ولنا أن موت كل واحد منهما مضاف إلى فعل صاحبه لأن فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة إلى نفسه لأنه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما إذا وقع في بئر في قارعة الطريق لأنه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وإن كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه أنه أوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا ما ذكرنا أو يحمل ما روي عنه أنه أوجب كل الدية على الخطأ توفيقا بينهما وما استشهدا به من الاصطدام عمدا وجرح كل منهما نفسه وصاحبه وحفر البئر في الطريق ففعل كل واحد منهما محظور مطلقا فيعتبر في حق نفسه أيضا فيكون قاتلا لنفسه وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطأ في الحرين ولو كانا عبدين يهدر الدم فيهما لأن الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد فاتت لا إلى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفداء ولو كان أحدهما حرا والآخر عبدا تجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطأ ونصف قيمته في العمد فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة أو نصفها لأن الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته إلا قدر ما أخلف وهو القيمة أو نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على أصلهما لأنه ضمان الآدمي وإذا تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا ينظر فإن وقعا على القفا لا يجب شيء لأن كل واحد منهما مات بقوة نفسه وإن وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأن كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وإن وقع أحدهما على القفا والآخر على الوجه فالذي وقع على القفا لا دية له والذي وقع على الوجه فديته على عاقلة الآخر

الصحيح أنهما تعمدا ذلك فإنه في العمد يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف الدية على ما نبينه ويحمل ما روي عنه صح

وإن كل واحد منهما مات بفعله وفعل صاحبه يعتبر نصفه صح

وان قطع انسان الحبل بينهما فوقع حمل واحد منهما على انسان فقتله ضمناه عاقلة القاطع **قال رحمه الله** ولو ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على هذا سائر ادواته كاللجام ونحوه لانه متعد في هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد او الاحكام في الشد فصار كالقاه على الطريق بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة ولان اللباس تبع للابس وهو لو وقع في الطريق وعثر به انسان لا يلزمه الضمان فكذا اذا عثر بلباسه **قال** وان قاد قطارا فوطئ بعير انسانا ضمن عاقلة القائد الدية لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا بالتقصير فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان غير ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال عليه في ماله **قال رحمه الله** فان كان معه سائق فعليهما اي ان كان مع القائد سائق يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق في جانب من الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام الزمام والسائق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس بسائق لها ولنا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد غير ما اصابه بالايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشر على ما بيناه **قال رحمه الله** وان ربط بعيرا على قطار رجع عاقلة القائد بدية ما تلف على عاقلة الرابط اي اذا ربط رجل بعيرا على قطار والقائد لذلك القطار لا يعلم فوطئ البعير المربوط انسانا فقتله على عاقلة القائد ديته لانه يمكنه ان يصون قطاره عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا بالتقصير وهو التسبيب وفيه الدية على العاقلة كما في قتل الخطأ ثم يرجعون بها على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم فيه وانما لا يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء مع ان كل واحد منهما متسبب لان القود

بمنزلة المباشرة

بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان ذخدة ثم يرجع به عليه قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ولا يرجعون بالحنة على احد غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والابقاف على الطريق لكن زال ذلك بالقود فصار كما لو وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به وهو الناس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي التسبيب ولا الضمان الا انا استحسنا في الرجوع لما ذكرنا **قال رحمه الله** ومن ارسل بهيمة وكان لها سائقا فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة والمراد بالسوق ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق **وذكر في النهاية** ان المراد بالبهيمة الكلب **قال رحمه الله** وان ارسل طيرا او كلبا ولم يك سائقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد فيه السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال

واذا لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته اليه لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا بخلاف ما اذا ارسل الكلب الى صيد حيث يؤكل ما اصابه وان لم يكن سائقا له حقيقة ولا حكما لان الحاجة مست الى الاصطياد به فاضيف الى المرسل ما دام الكلب في تلك الجهة ولا يفتقر عنها اذ لا طريق للاصطياد سواه وهذا لان الاصطياد به مشروع ولو شرط السوق لا نسد بابه وهو مفتوح فاضيف اليه وان غاب عن بصره مع الصيد ولا حاجة اليه في حق ضمان العدوان فيبقى على الاصل فكان مضافا الى الكلب لانه مختار في فعله ولا يصلح نائبا عن المرسل فلا يضاف فعله الى غيره وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق المسلمين فما اصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها يضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له طريق آخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت اي ينقطع حكم الارسال بالوقفة ايضا كما ينقطع بالعطفة بخلاف ما اذا وقف الكلب بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل لانه ليتمكن من الصيد وهذه تنافي مقصود المرسل لان مقصوده السير فينقطع به حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسل الى صيد فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن من ارسله وفي ارسال البهيمة في الطريق يضمن لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه واما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب بوصف التعدي **كذا ذكر في الهداية** وذكر قاضي خان ان رجلا لو ارسل بهيمة وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان سائقا له يضمن ما اتلف ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو ارسل كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه وقيل اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم يكن معلما لا يضمن لانه غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة

فلا يضمن

فلا يضمن لانه لما مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب عن سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل البلدان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف والا فلا شيء عليه كالحائط المائل ولو ان رجلا طرح رجلا قدام سبع فقتله السبع فليس على الطارح شيء الا التعزير والحبس حتى يتوب واما انفلات البهيمة فلقوله عليه السلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر قال محمد رحمه الله هي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والمقودة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل منتقض عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته **قال رحمه الله** وفي فقء عين شاة القصاب ضمن النقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان **قال رحمه الله** وعين بدنة الجزار والحمار والفرس ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي انه عليه السلام قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر ايضا ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالركوب والزينة والحمل والعمل فمن هذا الوجه تشبه الآدمي وقد تمسك لغيره كالاكل ومن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين بشبه الآدمي في ايجاب الربع وبالشبه الآخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وان فقأ عينيها فصاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقي وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعمول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه والله سبحانه اعلم بالصواب

باب جناية المملوك والجناية عليه

اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص

بالدفع تخفيفا عليه بالفدا ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الأصلي
غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لأنه يفوت به الدفع لا الفدا قال رحمه الله
جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا او فدا واحدا والا قيمة واحدة اي جناية العبد
لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له
شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة
او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة
واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا توجب جنايته قيمة
واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القن اذا جنى بعد الفدا يخير
المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى ولذا كلما جنى بعد الفدا يؤمر بالدفع
او الفدا بخلاف المدبر واخته فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في
اثنا المسائل قال رحمه الله جنى عبده خطا دفعه بالجناية فيملكه او فداه
بارشها اي اذا جنى العبد خطا فمولاه بالخيار ان شاء دفعه الى ولي الجناية
فاذا دفعه ملكه ولي الجناية وان شاء فداه بارشها وقوله خطا يحترز به
من العمد وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت
عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا
يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد وقال الشافعي
جناية العبد تتعلق برقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف
تظهر في اتباع الجاني عنده وعندنا لا يتبع لا في حالة الرق ولا بعد الحرية
والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن عباس رضي الله عنه مثل
مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على الجاني لانه المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد فيجب في ذمته كما
في الذمي ويتعلق برقبته ويباع فيه كما في الجناية على المال ولنا ان المستحق
بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن الا ان استحقاق النفس قد
يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جزاء والحر من

اهل

اهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان يستحق نفسه
بالطريقين فتصير نفسه مستحقة للمجني عليه صيانة عن الهدر الا ان يختار المولى
الفدا فيكون له ذلك لانه ليس فيه ابطال حق المجني عليه بل مقصود المجني
عليه تحصيل ذلك بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس الجاني ابدا
ولان الاصل في موجب الجناية خطا ان يتباعد الجاني لكونه معذورا ولكون
الخطا موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه تخفيفا عن المخطي وتوقيا عن الاجحاف
به الا ان عاقلة العبد مولاه لان العبد يستنصر به وباعتبار النصرة تتحمل
العاقلة حتى تجب الدية على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف
الذمي لانهم لا يتناصرون فيما بينهم فلا عاقلة لهم فتجب في ذمته صيانة للدم عن
الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى يخير
بين الدفع والفدا لانه واحد وفي اثبات الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا
يستاصل فيخير لان التخيير مفيد والواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح
ولهذا يسقط الواجب بموت العبد الجاني قبل الاختيار لفوات محل الواجب
وان كان له حق النقل الى الفدا كما في مال الزكاة عند ابي يوسف ومحمد فان
الواجب جزء من النصاب وله النقل الى القيمة فلذا هذا بخلاف الجاني الحر
حيث لا يبطل الموجب بموته لانه لا يتعلق به الواجب استيفاء فصار كالعبد في
صدقة الفطر واذا اختار الدفع يلزمه حالا لانه عين فلا يجوز التاجيل في
الاعيان ولذا اذا اختار الفدا يجب عليه حالا لانه بدل العين وهو العبد
وان كان مقدرا بغيره وهو المتلف ولهذا سمي فداء وايهما اختار المولى وفعله
فلا شيء لولي الجناية غيره اما الدفع فلانه حقه متعلق به فاذا خلى بينه وبين
الرقبة سقط حق المطالبة عنه واما الفدا فلانه لا حق له الا الارش فاذا
اوفاه حقه سلم العبد له ولذا اذا اختار احدهما ولم يفعل او فعل ولم يختره
قولا سقط حق المولى في الاخر لان المقصود تعيين المحل حتى يتمكن من الاستيفاء
والتعيين يحصل بالقول كما يحصل بالفعل بخلاف كفارة اليمين حيث لا
يتعين الا بالفعل لان المقصود في حقوق الله تعالى الفعل والمحل تابع

ضرورة وجوده ولا فرق بين ان يكون المولى قادرا على الارش او لم يكن قادرا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه اختار اصل حقهم فبطل حقهم في العبد لان ولاية التعيين
للمولى لا للاولياء وقالا رحمهما الله لا يصح اختياره الفدا اذا كان مفلسا الا برضا
الاولياء لان العبد صار حقا للاولياء حتى يضمنه المولى بالاتلاف فلا يملك ابطال
حقهم الا برضاهم او بوصول البدل اليهم وهو الدية وان لم يختر شيئا حتى مات العبد
بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا
حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته ولو فداه المولى ثم عاد
فجنى كان حكم الجناية الثانية كحكم الاولى لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفدا
جعل كانه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية ولو جنى قبل ان يختار في الاولى
شيئا او جنى جنايتين دفعه واحدة او جنايات قيل لمولاه اما ان تدفعه بالكل او
تفديه بارش كل واحدة من الجنايات لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
كما في الديون المتلاحقة الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني عليه
اولى ان لا يمنع بخلاف الرهن حيث لا يتعلق به حق غيره من الغرماء والفرق ان
الرهن ايفاء واستيفاء حكما فصار كالاستيفاء حقيقة واما الجناية فليس فيها
الا تعلق الحق لولي الاولى وذلك لا يمنع تعلق حق اخر به ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه
على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفدي من
بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لان الحقوق صارت
مختلفة باختلاف اسبابها وهي الجنايات المختلفة بخلاف ما اذا كان المقتول
واحدا وله وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي
الى البعض لان الحق فيه متحد لاتحاد سببه وهي الجناية المتحدة ولذا المستحق
واحد لان الحق يجب للمقتول ثم للوارث خلافة فلا يملك التفريق في موجبها
قال رحمه الله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
ولو عالما بها لزمه الارش كبيعه وتعليق عتقه بقتل فلان ورميه وشجه ان
فعل ذلك معناه اذا جنى عبد فاعتقه مولاه قبل العلم بالجناية ضمن الاقل من
قيمة العبد ومن ارش الجناية والاصل فيه انه متى احدث فيه تصرفا يعجزه

عن الدفع

عن الدفع عالما بالجناية يصير مختارا والا فلا فاذا علم ذلك جينا الى ما ذكر في الكتاب
قوله وان اعتقه غير عالم بالجناية ضمن الى اخره وانما كان كذلك لانه في الاول فوت
حقه في اقلهما فيضمنه ولا يصير مختارا للفدا بهذا العتق لان الاختيار بدون العلم
لا يتحقق وفي الثاني صار مختارا للفدا لان الاعتاق يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للفدا وعلى هذا اذا باعه وهو لا يعلم بالجناية يلزمه الاقل منهما وان
باعه وهو يعلم بالجناية صار مختارا للفدا لما قلنا وهو المراد بقوله كبيعه يعني كما
لو باعه عالما بالجناية وعلى هذين الوجهين الهبة والتدبير والاستيلاد لان كل
واحد منها يمنع من الدفع لزوال الملك والتمليك به بخلاف الاقرار لغيره بالعبد
الجاني على رواية الاصل لانه لا يسقط به حق ولي الجناية فان المقر له مخاطب
بالدفع اليه وليس فيه نقل الملك لان الاقرار ليس بتمليك من جهة المقر وانما هو
اظهار الحق فيحتمل ان يكون صادقا في ذلك فاذا لم يصر مختارا لا يلزمه الفدا
وتندفع الخصومة عنه ان اقام بينة انه للمقر له وان لم يقم لم تندفع فيقال له
اما ان تفديه او تدفعه فان فداه صار متطوعا بالفدا حتى لا يرجع به على
المقر له اذا حضر وصدقه انه له وان دفعه كان المقر له بالخيار اذا حضر ان
شا اجاز دفعه وان شاء فداه والحقه الكرخي بالتمليك كالبيع والهبة لانه
ملكه المقر ظاهرا فيستحقه المقر له بالاقرار فاشبه البيع ولا فرق في هذا
المعنى بين ان تكون الجناية في النفس او في الاطراف لان الكل موجب للدفع
فلا يختلف ولذا لا فرق في البيع بين ان يكون باتا وبين ان يكون فيه خيار المشتري
لان الكل يزيل الملك بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع ثم نقضه او العرض على
البيع لان الملك لم يزل به ولا يقال المشتري بالخيار اذا باع بشرط الخيار له
يصير مختارا للاجازة به فوجب هنا ان يكون مختارا للفدا لانا نقول لو لم
يكن المشتري مختارا للزوم منه بيع ملك غيره وهنا لا يلزم ولانه يلزم في البيع
المغرور وهنا لا يلزم ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا للفدا حتى يسلمه
لان الملك لا يزول الا به بخلاف الكتابة الفاسدة حيث يكون مختارا للفدا بها
لان حكم الكتابة تعليق العتق باداء المال وفك الحجر عن العبد في الحال

وهو ثابت بنفس الجناية ولا كذلك البيع الفاسد لان حكمه وهو الملك لا يثبت
الا بالقبض ولو كانت الجناية صحيحة ثم عجز كان له ان يدفعه بالجناية ان كان ذلك
قبل ان يقضي عليه بالقيمة وبعدها لا يدفعه لتقرر القيمة بالقضاء ولو
باعه من المجني عليه كان مختارا للفدا بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق
له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه
بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى بما ذكرناه لان فعل المامور فيه ينتقل الى
الامر ولو ضربه فنقصه كان مختارا بعد العلم لانه حبس جزا منه الا اذا زال
النقصان قبل القضا بالقيمة فكان له ان يدفعه بها لزوال المانع من الدفع
قبل تقرر القيمة وبوطي البكر يكون مختارا بخلاف وطي الثيب من غير اعتاق
والتزويج والاستخدام لان التزويج تعييب حكمي اذ لا يعجزه عن التسليم
اليه وليس فيه امساك شي والاستخدام لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به
خيار الشرط وطعن عيسى في التزويج فقال انه تعييب فوجب ان يكون مختارا
به وجوابه ما ذكرنا وفي الوطي خلاف زفر وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله
ووجهه انه دليل الامساك فصار كوطي من له الخيار قلنا لو لم يكن دليل
الامساك في حق من له الخيار لكان واطيا ملك غيره ولا كذلك في الجناية لان
له ان يطاها ثم يدفعها بالجناية اذ لا ينتهي بالدفع ان الوطي وقع في ملك غيره
الا يرى انه لا يستحقه من زوايده ومن له الخيار يستحقه من زوايده ويصير
مختارا بالاجارة والرهن في رواية كتاب العتاق لانهما لا زمان فيكون محدثا
فيه ما يعجزه عن الدفع والاظهر انه لا يصير مختارا بهما للفدا لانه لم يعجزه
عن الدفع لان له ان يفسخ الاجارة والرهن لحق المجني عليه لتعلق حقه بعين
العبد سابقا على حقهما فينفسخان صونا لحقه عن البطلان بخلاف البيع
لان حق المجني عليه لا يمنع تصرف المولى بجهة الملك فيثبت للمشتري ملك صحيح
والملك اقوى من الحق فلا يجوز ابطاله به بخلاف الاجارة والرهن لانهما حقان
تعلقا بالعين فيترجح حق المجني عليه بالسبق ولذا لا يصير مختارا بالاذن في
التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت الدفع ولا ينقص الرقبة الا ان

لولي الجناية ان يمتنع من قبوله لان الدين لحقه من جهة المولى بعد ما تعلق به
حقه فيلزم المولى قيمته ولو جنى جنايتين فعلم احداهما دون الاخرى وتصرف فيه
تصرفا يصير به مختارا للفدا صار مختارا فيما علم وفيما لم يعلم يلزمه حصته
من قيمة العبد ولو قال لعبده ان قتلت فلانا او رميته او شججته فانت حر كان
مختارا للفدا ان فعل العبد ذلك وهو المراد بقوله لبيعه وتعليق عتقه بقتل
فلان ورميه وشجه ان فعل ذلك اي كما يصير مختارا ببيعه بعد العلم بها وبتعليق
عتقه بما ذكر من القتل والرمي والشج يصير مختارا بالاعتاق بعد العلم بها وانما
يصير مختارا بالتعليق عند علمائنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يصير مختارا
بتعليق العتق بما ذكرنا لانا وان تكلمه بالجناية من العبد ولا علم للمولى بما
سيوجد بعد وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا الا يرى انه لو علق
الطلاق او العتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت
العتق والطلاق لا يحنث بذلك في يمينه تلك فلذا هذا ولنا انه علق الاعتاق
بالجناية والمعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز عنده فصار كما اذا
اعتقه بعد الجناية الا يرى ان من قال لامراته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك
يصير ابتدا الايلا من وقت الدخول ولذا اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق
ثلاثا فمرض حتى طلقت ومات من ذلك يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد
وجود المرض بخلاف ما اورده لان غرضه طلاق او عتاق يلزمه الامتناع
عنه اذ اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه ولان غرضه على
مباشرة الشرط بتعليق اقوى الدواعي الى القتل والظاهر انه يفعله وهذا
دلالة الاختيار هذا اذا علقه بجناية توجب المال كالخطا وشبه العمد وان
علقه بجناية توجب القصاص بان قال له ان ضربته بالسيف فانت حر فلا يجب
على المولى شي بالاتفاق لانه لا فرق بين العبد والحر في القصاص فلم يكن
المولى مفوتا حق ولي الجناية بالعتق قال رحمه الله عبد قطع يد حر عمدا
ودفع اليه فحرره فمات من اليد فالعبد صلح بالجناية وان لم يحرره رد
على سيده ويقاد لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح كان باطلا

لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين
الحر والعبد في الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب
هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه
المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة كما لو وطي مطلقته ثلاثا
في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فلذا هذا فوجب
القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق ضرورة لان العاقل يقصد
تصحيح تصرفه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتدا ولهذا لو
نص عليه ورضي به جاز فكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها ابتداء على
العبد مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على هذا الوجه
راض به لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل كان ارضى بكونه عوضا عن
الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم يعتقه لم يوجد
الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء بالخيار
ان شاؤا اعفوا عنه وان شاؤا قتلوه وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل
قطع يد رجل عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع
به ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه وقيل
للاولياء اما ان يقتلوه او يعفوا عنه والوجه ما بيناه فاتحد الحكم والعلة واختلفا
صورة ثم هذه المسالة وهي مسالة الصلح ترد اشكالا على قول ابي حنيفة رحمه الله
فيما اذا عفا عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث يبطل العفو ولا يجب القصاص
من هنالك وفي هذه المسالة قال يبطل الصلح ويجب القصاص فيما اذا لم
يعتق العبد وان اعتقه فالصلح باق على حاله والجواب اما اذا لم يعتقه
فقد قيل ما ذكر في مسالة الصلح جواب القياس وما ذكرنا في مسالة العفو جواب
الاستحسان فيكونان على القياس والاستحسان وقيل بالفرق بينهما ووجهه
ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها لان الصلح عن الجناية
استيفا للجناية معنى لا استيفاء بدلها واذا بقيت الجناية يتوفر عليه عقوبتها
وهو القصاص واما العفو فهو معدم للجناية والعفو عن القطع وان بطل

بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو وهي كافية لدرء الحد
واما اذا اعتقه فجوابه هو الفرق الذي ذكرناه ان العتق يجعل صلحا ابتداء بخلاف
العفو وعلى قولهما ايضا يرد في الصورتين لانهما كانا يجعلان العفو عن القطع عفوا
عما يحدث منه وفي الصلح لم يجعلا كذلك بل اوجبا القصاص عليه اذا لم يعتقه
وجعلاه صلحا ابتداء اذا اعتقه قال رحمه الله جنى ماذون له مديون خطاء
فحرره سيده بلا علم غرم قيمه لرب الدين وقيمه لولي الجناية لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع على الاولياء والبيع
على الغرماء فلذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالتفويت بخلاف ما
اذا اتلفه اجنبي والمسالة بحالها حيث يجب عليه قيمة واحدة للمولى بحكم الملك
في رقبته فلا يظهر حق الفريقين بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك
فصار كان ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لانها مالية العبد والغريم
مقدم في المالية على ولي الجناية لان الواجب ان يدفع اليه ثم يباع للغريم فكان
مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه وفي الفصل الاول كان التعارض
بين الحقين وهما يستويان فيظهران فيضمنهما والاصل ان العبد اذا جنى وعليه
دين خير المولى بين الدفع والفدا الى ولي الجناية والفدا فان اختار الدفع دفع
الى ولي الجناية ثم بيع في الدين فان فضل شي فهو لولي الجناية لانه بدل ملكه
والا فلا شي له وانما بدي بالدفع جمعا بين الحقين لانه امكن بيعه بعد الدفع
ولو بدي ببيعه في الدين لا يمكن دفعه بالجناية لانه لم يوجد في يد المشتري
جناية ولا يقال لا فايدة في الدفع اذا كان يباع عليه لانا نقول فايدته ثبوت
استخلاص العبد لان ولي الجناية يثبت له حق الاستخلاص وللانسان
اغراض في العين فاذا كان الواجب هو الدفع فلو ان المولى دفعه الى ولي
الجناية بغير قضاء لا يضمن استحسانا لانه فعل عين ما يفعله القاضي
وفي القياس يضمن قيمته لوجود التمليك كما لو باعه او وهبه ولو دفعه
الى اصحاب الديون صار مختارا للفدا كما لو باعه لانه ليس بواجب عليه

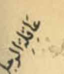
الى بيان

بل الواجب عليه الدفع اولا ولو ان القاضي باعه في الدين ببينة قامت عليه ثم حضر ولي
الجناية ولم يفضل من الثمن شيء سقط حقه لان القاضي لا يلزمه العهدة فيما فعل ولو
فسخ البيع ودفع الى ولي الجناية لاحتيج الى بيعه ثانيا لما ذكرنا فلا فائدة في الفسخ
قال رحمه الله ماذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها للدين وان جنت فولدت لم
يدفع الولد له والفرق ان الدين يتعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي
فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق
والحرية واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل
الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن حق ولي الجناية فلذلك لا يجري
القصاص على الاولاد ولا الجلد لانهما فعلان محسوسان كالدفع ولا يتعديه فيه فان
قيل اذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون
لا يضمن شيئا قلنا وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار
وجوب الدين على المولى الا يرى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب
عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ولهذا يتبع
الغريم بالفاضل العبد المديون بعد العتق ولو كان على المولى لما اتبع العبد الجاني
ولا يرد علينا وجوب دفع الارش معها اذا جني عليها قبل الدفع واخذ المولى الارش
لان الارش بدل جزئها وحق ولي الجناية يتعلق بجميع اجزائها فاذا فات جزء منها
واخلف بدلا تعلق بحصته كما اذا قتلت واخلفت بدلا اعتبارا للجزء بالكل بخلاف
الولد وقوله ماذونة مديونة ولدت شرط للسراية الى الولد ان تكون الولادة
بعد لحوق الدين لانها اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف
الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة
في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي الخصم فيه فباعتبار الخصم كانت هي احق من
سيدها لقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال
لا بعده لو لها المكاتبة وام الولد والمدبرة وولد الاضحية لانها حقوق مستقرة
في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن التصرف قال رحمه الله عبد زعم رجل ان
سيده حرره فقتل وليه خطأ لا شيء له معناه اذا كان العبد لرجل فزعم رجل

ان مولاه اعتقه

ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ ولي ذلك الرجل الذي زعم ان مولاه اعتقه فلا
شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا
الفدا بالارش وانما يستحق الدية عليهما وعلى العاقلة لانه حر فيصدق في حق
نفسه فسقط الدفع والفدا عن المولى ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة
وقال في النهاية وضع المسألة فيما اذا جنى العبد جناية ثم اقر المجني عليه انه حر قبل
الدفع اليه وجعل في الكتاب الاقرار بالحرية قبل الجناية وهما لا يتفاوتان واما
اذا اقر المجني عليه بعد الدفع اليه فهو حر لانه ملكه بالدفع وقد اقر بحريته
فيعتق عليه باقراره وصار نظير من اشترى عبدا ثم اقر بتحريره قولا قبل العتق
قال رحمه الله قال معتق لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال بعد العتق
فالقول للعبد معناه اذا اعتق العبد ثم قال لرجل بعد العتق قتلت اخاك خطأ
وانا عبد وقال الرجل بل قتلته وانت حر فالقول قول العبد لانه منكر للضمان
لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا
والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء فصار كما اذا قال البالغ
العاقل طلقت امراتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امراتي
وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا فان القول قوله لما ذكرنا قال رحمه الله
وان قال لها قطعت يدك وانت امتي وقالت بعد العتق فالقول لها وكذا كلما اخذ
منها الا الجماع والغلة معناه اذا اعتق رجل جارية ثم قال لها قطعت يدك وانت
امتي فقالت هي بل قطعتها وانا حرة فالقول قولها وكذا القول قولها في كل ما
اخذه منها الا الجماع والغلة استحسانا وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن الا
شيئا قائما بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل
الى حالة معهودة منافية له كما في المسألة الاولى وكما في الوطء والغلة وفي القائم
اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي تنكر والقول قول
المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه
فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني
اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له لا بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة

فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطء والغلة لان وطء المولى امته المديونة
لا يوجب العقر وكذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقهما وعلى هذا الخلاف لو قال
رجل لرجل حربي اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت
قال رحمه الله عبد محجور امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة
الصبي لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطأه سواء فيجب على عاقلته ولا
شيء على العبد الامر وكذا الحكم اذا كان الامر للصبي صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما
لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع ولم يعتبر قولهما ولا رجوع لعاقلة الصبي على
الصبي الامر ابدا ويرجعون على العبد الامر بعد العتق لان عدم الاعتبار
كان لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق بخلاف
الصبي لانه قاصر الاهلية وفي شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد
ايضا ابدا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه
على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا يرى ان العبد اذا اقر بعد العتق
بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا
قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا
يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه
شيئا وانما توجب على المولى فيجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس
فيقسمونها بالحصص قال رحمه الله وكذا ان امر عبدا معناه ان يكون الامر
عبدا والمامور عبدا ايضا محجورا عليهما فيخاطب مولى القاتل بالدفع او الفداء
ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفداء او قيمة العبد
لانه غير مضطر في دفع الزيادة وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما
بينا وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده
خطأ على ما بينا واما اذا كان كبيرا يجب القصاص لانه من اهل العقوبة ولو امر
رجل حر صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على



عاقلة الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه ولا يقال كيف تعقل عاقلة
الرجل ما لزم بسبب القول فينبغي ان يكون كالاقرار لانا نقول هذا قول لا يحتمل الكذب
وهو تسبيب فتعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة
ولو كان المامور عبدا محجورا عليه كبيرا او صغيرا خير المولى بين الدفع والفدا
وايهما اختار يرجع بالاقل على الامر في ماله لان الامر صار غاصبا للعبد بالامر
كما اذا استخدمه وضمان الغصب في ماله لا على العاقلة بخلاف الاول لان ذاك
ضمان جناية لكون المامور حرا لا يتصور فيه الغصب فيكون على العاقلة وان
كان المامور حرا عاقلا بالغا فعلى عاقلته الدية ولا ترجع العاقلة على الامر
بحال لان امره لم يصح ولا باعتبر هو ايضا بامر مثله لا سيما في الدم وان كان
الامر عبدا ماذونا له في التجارة كبيرا كان او صغيرا والمامور عبدا محجورا
عليه او ماذونا له يخير مولى المامور بين الدفع والفداء وايهما فعل رجع
على العبد الماذون له لان هذا ضمان غصب وانه من جنس ضمان التجارة لانه
يؤدي الى تملك المضمون باداء الضمان والماذون له يؤاخذ بضمان التجارة
بخلاف ما اذا كان المامور حرا حيث لا ترجع عاقلة المامور على الامر في الحال
ولا بعد الحرية لعدم تحقق الغصب في الحر ولو كان الامر صبيا حرا ماذونا
له في التجارة فحكمه حكم العبد الماذون له حتى يرجع عليه فيما اذا كان المامور
عبدا لتحقق الغصب فيه ويكون ذلك في ماله دون العاقلة لانه ليس بضمان
جناية وانما هو ضمان تجارة ولا يرجع عليه اذا كان المامور حرا لعدم تصور
الغصب فيه فصار الصبي الامر في حقه كالصبي المحجور عليه ولو كان الامر
مكاتبا صغيرا كان او كبيرا والمامور صبي حر تجب الدية على عاقلة الصبي
وترجع العاقلة على المكاتب بالاقل من قيمته ومن الدية لان هذا حكم جناية
المكاتب بخلاف القن فان حكم جنايته على المولى فيجب عليه ان امكن والا
سقط على ما بينا قال رحمه الله وان عجز المكاتب بعد ما قضى القاضي عليه
بالقيمة يباع رقبته الا ان يفدي المولى بدينهم وهو القيمة والقياس ان
يبطل حكم جنايته وهو قول ابي حنيفة رحمه الله لانه بالعجز صار قنا وامره لا

يصح ولكنهما يقولان لما قضي عليه بالقيمة صار دينا عليه وتقرر فلا يسقط حتى لو عجز
قبل القضاء عليه بالقيمة بطل حكم جنايته لان حكم جنايته انما يصير دينا عليه بالقضاء
ولم يوجد وان عجز بعدما ادى كل القيمة لا يبطل بالاجماع حتى لا يسترد المولى القيمة
ولو ادى البعض ثم عجز سلم ما ادى له وبطل الباقي عنده وعندهما لا يبطل وان
كان المأمور عبدا يخير مولاه بين الدفع والفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المأمور
الا اذا كانت قيمته اكثر من الدية فينتقص عشرة دراهم بقي اشكال وهو ان يقال
ان هذا ضمان الغصب فينبغي ان يضمن قيمته بالغة ما بلغت فكيف نقص عشرة دراهم
لضمان الجناية فجوابه هذا ضمان الغصب لكن حصل بسبب الجناية فباعتبار الغصب
توجب قيمة المأمور وباعتبار السبب رد الى المقدر لوجوبه بسبب الجناية
فاعتبرناها في حق التقدير وان عجز المكاتب فمولى المأمور يطالب مولى المكاتب
ببيعه لان ضمان الغصب لا يسقط بعجز المكاتب وان اعتق المولى المكاتب فمولى
المأمور بالخيار ان شاء رجع بجميع قيمة المأمور على المعتق لانه ضمان غصب
فلا يبطل بالاعتاق وان شاء رجع على المولى بقدر قيمة المعتق وبالفضل على المعتق
الى تمام قيمة المأمور وان كان المأمور مكاتبا يجب على المأمور ضمان قيمة نفسه
ولا يرجع به على الآمر لانه تعذر ههنا ان يجعل ضمان غصب لان المكاتب حر
من وجه فلا يكون محلا للغصب صغيرا كان او كبيرا كالحر وتعذر الرجوع
بحكم الجناية ايضا لانه لا جناية من الآمر لكون المأمور كبيرا حكما سواء كان صغيرا
او كبيرا لان المكاتب الصغير ملحق بالكبير فصار كالحر البالغ العاقل اذا كان
مأمورا **قال** عبد قتل رجلين عمدا ولكل واحد وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع سيده نصفه الى الآخرين او فداه بالدية اي للمولى الخيار ان شاء
دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين
مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا
سقط القصاصان وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون
الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافيين سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين

مالا وذلك

مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما **قال رحمه الله** وان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ فعفا احد
وليي العمد فدى بالدية لولي الخطأ وبنصفها للآخر ولي العمد او دفعه اليهم اثلاثا
لان ولي الخطأ حقهما في الدية عشرة آلاف درهم وحق ولي العمد في القصاص
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية خمسة آلاف
فاذا فدى فداه بخمسة عشر الف درهم عشرة آلاف لولي الخطأ وخمسة آلاف
لغير العافي من ولي العمد وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثيه لولي الخطأ وثلثه
للساكت من ولي العمد بطريق العول لان حقهم في الدية كذلك فيضرب ولي الخطأ
بعشرة آلاف ويضرب غير العافي من ولي العمد بخمسة آلاف وهذا عند
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يدفعه ارباعا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه
لولي الخطأ وربعه لغير العافي من ولي العمد لان نصفه سلم لولي الخطأ بلا منازع عنه
واستوت منازعتهم في النصف الآخر فيتنصف فان قيل ينبغي ان يسلم للمولى
ربع العبد في هذه المسألة وهو نصيب العافي من ولي العمد فيدفع ثلاثة ارباعه
اليهم يقسم بينهم على قدر حقوقهم كما سلم له النصف في المسألة الاولى وهو نصيب
العافيين قلنا لا يمكن ذلك هنا لان ولي الخطأ استحقه كله ولم يسقط من
حقهما شيء وهذا لان حق كل واحد من الفريقين تعلق بكل الرقبة في المسألتين
غير انه لما عفا احد وليي كل قتيل سقط حق العافيين عن الرقبة في المسألة
الاولى وخلا نصيبهما منه عن حقهما وصار ذلك للمولى وهو النصف بخلاف
ما نحن فيه فان حق ولي الخطأ ثابت في الكل على حاله فكانت الرقبة كلها مستحقة
لهما والنصف لغير العافي من ولي العمد فلهذا افترقا فيقتسمون كله على قدر
حقوقهم بطريق العول او المنازعة ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرناها
في باب الدعوى من هذا الكتاب باصولها التي نشأ منها الخلاف بتوفيق
الله تعالى **قال رحمه الله** عبد لهما قتل قريبهما فعفا احدهما بطل الكل معناه
اذا كان عبد بين رجلين فقتل قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفا احدهما بطل
الجميع ولا يستحق غير العافي منهما شيئا من العبد عوض نصيبه الذي كان له

من قبل وكذا اذا كان العبد لغريب لهما او لمعتقهما فقتل مولاه فورثاه بطل
الكل وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الآخر ان شاء وان شاء فداه بربع الدية لان حق القصاص ثبت
لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى
فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في
كل العبد فيكون نصفه في نصيبه ونصفه في نصيب صاحبه فما اصاب نصيبه
سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت
وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي
حنيفة ان ما يجب من المال يكون حق المولى لانه بدل دمه ولهذا تقضى منه ديونه
وتنفذ وصاياه منه ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا
يستوجب على عبده مالا فلا يخلفه الورثة فيه ولان القصاص لما صار مالا
صار بمعنى الخطأ وفيه لا يجب شيء فكذا ما هو في معناه والله سبحانه وتعالى اعلم

فصل قال رحمه الله قتل عبد خطأ تجب قيمته ونقص عشرة لو كانت
عشرة آلاف او اكثر وفي الامة عشرة من خمسة آلاف وفي المغصوب تجب قيمته
ما بلغت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته
بالغة ما بلغت وفي الغصب تجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ما روي عن
عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت
ولان الضمان بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان
بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقي على اصل الحرية فعلم انه بدل المالية
ولهذا لو قتل العبد المبيع قبل القبض يبقى عقد البيع وبقاؤه ببقاء المالية اصلا
او بدلا في حالة قيامه او هلاكه فصار كسائر الاموال وكقليل القيمة والغصب ولان
ضمان المال بالمال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن
ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة
ومحمد قوله تعالى «فدية مسلمة» اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا
او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص

وهذا لان

وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل فيها في حق الكفارة
بالاجماع لكونه آدميا فكذا في حق الدية لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع
ويكون مكلفا ولولا انه آدمي لما وجب القصاص ولا كلف كسائر الاموال غاية الامر
ان يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى المالية والآدمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الآدمية عند
تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهي المالية ولان الآدمية اسبق والرق عارض
بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب
بقتله عمدا بهذا الاعتبار والمتلف في حالة العمد والخطأ واحد فاذا اعتبر في
حالة القتل آدميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك اذ الشيء الواحد لا
يتبدل جنسه باختلاف حالة اتلافه وهذا اولى من العكس لان في العكس
اهدار آدميته والحاقه بالبهائم والجماد وما رويا من الاثر معارض باثر ابن
مسعود رضي الله عنه او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية
لانه لا معارض لها اذ الغصب لا يرد الا على المال وبقاء العقد لا يعتمد المالية
وانما يعتمد الفائدة الا ترى انه يبقى بعد قتله عمدا ايضا وان لم يكن القصاص
مالا ولا بدلا عن المالية وفي قليل القيمة الواجب بمقابلة الآدمية الا انه لا سمع
فيه فقدرناه بقيمته رأيا بخلاف كثير القيمة لان فيه قول ابن مسعود لا يبلغ بقيمة
العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا يعرف
الا سماعا ولان آدميته انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا ترى انه لما
كان انقص تنصفت النعم والعقوبات في حقه لانحطاط رتبته فكذا
في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة خمسة آلاف درهم الا خمسة
لان دية الانثى نصف دية الذكر فيكون الناقص عن دية الانثى نصف الناقص
عن دية الذكر كما في الاطراف والاول اظهر لان اقل مال له خطر في الشرع
عشرة لنصاب السرقة والمهر وما دونه لا يعتبر بخلاف الاطراف لانه بعض
الدية فينتقص من كل جزء بحسابه ولو نقص من كل جزء عشرة لما وجب
اصلا والله اعلم **قال رحمه الله** وما قدر من دية الحر قدر من قيمته

احدي

فغي يده نصف قيمته لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم على ما
بيناه فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من
الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو رتبته وقيل يضمن
في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال وهذا يؤدي الى امر شنيع وهو ان ما يجب في الاطراف اكثر مما
يجب في النفوس بان كانت قيمته مثلا مائة الف درهم فانه بقطع يده يجب خمسون
الفا وبقتله عشرة آلاف درهم الا عشرة وفي لحيته في رواية الاصل
تجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال وذكر
الحسن عن ابي حنيفة انه تجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا
قال رحمه الله قطع يد عبد فحرره سيده فمات منه وله ورثة غيره لا يقتص
والا اقتص منه وانما لا يقتص في الاولى لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب
عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب
على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة آخر سوى المولى واجتماعهما
لا يزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت
على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدا ولا يبطل باذن كل واحد منهما لصاحبه
لان الاذن انما يصح اذا كان الآذن يملكه ذلك بخلاف العبد الموصى برقبته لرجل
وبخدمته لآخر لان لكل واحد منهما حقا ثابتا فصار بمنزلة الشريكين فيه فلا ينفرد
احدهما دون الآخر لما فيه من ابطال حق الآخر فيقتل باجتماعهما للرضى ببطلان
حقه واما في الثاني وهو ما اذا لم يكن ورثة غير المولى فالمذكور قول ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجب القصاص فيه ايضا لان سبب الولاية قد
اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة
او فيما يحتاط فيه فصار كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية وقال بل زوجتها
منك لا يحل له وطؤها لما قلنا بخلاف ما اذا اقر لرجل بالف درهم من القرض وقال

المقر له

المقر له من ثمن مبيع فانه يقضى له عليه بالالف وان اختلف السبب لان الاموال
تثبت بالشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق قاطع للسراية
وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية فيمتنع القصاص ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية
للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم والحكم متحد فامكن الايجاب والاستيفاء
لاتحاد المستوفي والمستوفى ولا معتبر باختلاف السبب بعد ذلك لمسئلة الاقرار
بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول وبخلاف مسئلة الجارية لان الحكم مختلف
اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك
اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا ولان ما ادعى كل واحد
منهما من السبب للحل انتفى بانكار الآخر فيبقى بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه اذ
لا يجري فيه البدل بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم
يوجد ما يبطله ولا ما يحتمل الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية
لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له وارث آخر غير المولى على ما
بينا او في الطرف او في القتل خطأ لان العبد لا يصلح مالكا للمال فعلى اعتبار
حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار حالة الموت او زيادة الجرح في الحالة
الثانية يكون للعبد لحريته حتى تقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه فحصل الاشتباه
فيمن له الحق فيسقط ما حدث بعد الحرية من ذلك الجرح واما القتل عمدا
فموجبه القصاص فلا اشتباه فيه اذا لم يكن له وارث سوى المولى لانه على
اعتبارين يكون الحق للعبد فالمولى هو الذي يتولاه فلا اشتباه في من له الحق
وحاصله انهم اجمعوا في الخطأ وفي العمد فيما اذا كان له وارث آخر ان الاعتاق
يقطع السراية فلا يجب الا ارش القطع وما ينقص بذلك الى الاعتاق وتسقط
الدية والقصاص وكذا في القطع اذا لم يمت منه لا يجب عليه سوى ارش القطع
وما نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه ما حدث من النقصان بعد الاعتاق
بالاجماع فعلم بذلك ان كل موضع لا يجب فيه القصاص يجب فيه ارش القطع وما
نقصه الى الاعتاق ولا يجب عليه الدية ولا ما نقص منه بعد الاعتاق قال
قال احدكما حر فشجا فبين في احدهما فارشهما للسيد يعني اذا قال لعبديه

احدكما حر ثم شجا فبين العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى لان العتق
غير نازل في المعين فالشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما
رجل واحد في وقت واحد معا تجب دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حق البيان وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا فاذا قتلهما رجل واحد معا واحدهما حر تجب عليه دية حر وقيمة عبد
فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما
تجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف ما اذا قتلهما
على التعاقب حيث تجب عليه القيمة للاول للمولى والدية للثاني لورثته لتعينه
للعتق بعد موت الاول وبخلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل معا حيث تجب
قيمة المملوكين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك ولان
القياس يابى ثبوت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدته وانما صححناه ضرورة صحة
التصرف واثبتناه مع القياس ولاية النقل من المجهول الى المعلوم فيتقدر بقدر
الضرورة وهي النفس دون الاطراف والدية فبقي مملوكا في حقهما فتجب القيمة
فيهما فيكون نصفين بين المولى والورثة فيأخذ هو نصف قيمة كل واحد منهما
ويترك النصف لورثته لان موجب العتق ثابت في احدهما في حق المولى فلا
يستحق بدله فيوزع ذلك عليهما نصفين وان قتلاهما على التعاقب فعلى القاتل
الاول قيمته للمولى لتعينه للرق وعلى القاتل الثاني ديته لورثته لتعينه
للعتق بعد موت الاول وان كان لا يدرى ايهما قتل اولا فعلى كل واحد منهما
قيمته وللمولى من كل واحد منهما نصف القيمة كالاول لعدم اولوية احدهما
بالتقديم قال رحمه الله فقأ عيني عبد دفع سيده عبده واخذ قيمته او
امسكه ولا يأخذ النقصان اي اذا فقأ رجل عيني عبد فالمولى بالخيار ان شاء
دفع العبد المفقوء الى الفاقئ واخذ قيمته كاملا وان شاء امسكه ولا شيء له
وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد واخذ ما نقصه وان شاء دفع
العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه جعل

الضمان

الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي على ملكه كما اذا قطع احدى يديه وفقأ احدى
عينيه ونحن نقول المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لان اقتصار اعتبار
المالية في الذات دون الاطراف ساقط بل المالية تعتبر في الاطراف ايضا بل اعتبار
المالية في الاطراف اولى لانها يسلك بها مسلك الاموال فاذا كانت المالية معتبرة
وقد وجد ايضا اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهذا الضمان
مقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة دفعا للضرر عنه ورعاية للمماثلة بخلاف
ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل
النقل من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد
تفويت جنس المنفعة فاذا ثبت هذا احتجنا الى تعليل مذهب الفريقين لهما
ان العبد في حكم الجناية على اطرافه بمنزلة المال حتى لا يجب القود فيها ولا تتحملها
العاقلة وتجب قيمته بالغة ما بلغت فكان معتبرا بالمال فاذا كان معتبرا به
اوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال فان من خرق
ثوب الغير خرقا فاحشا يوجب تخيير المالك ان شاء دفع الثوب وضمنه قيمته
وان شاء امسكه وضمنه النقصان وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات
فالآدمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد
آخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية لان موجب الجناية
على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على
الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يتملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين
حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للمالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه
اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الآدمية وهو اعلى ومما
قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الآدمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين
يوفر عليه حظهما قال رحمه الله جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته
ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر
على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام فكان اجماعا

ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية ولذا في الاستيلاد من
غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد
الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم
مقامها ولا تخيير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيده في جنس واحد لاختياره
الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث يخير بين الدفع والفداء ولا يجب
الاقل لان فيه فائدة لاختلاف الجنس لان من الناس من يختار دفع العين
ومنهم من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده او يبقي ما يختاره
على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه ثم الاصل فيه ان الجنايات المدبر لا
توجب الا قيمة واحدة وان كثرت لانه لا منع منه الا رقبة واحدة ولان
دفع القيمة فيه كدفع العبد في القن ودفع العبد لا يتكرر فكذا ما قام
مقامها ويتضاربون بالحصص في القيمة وتعتبر قيمته في حق كل واحد
منهم في حال الجناية عليه لانه يستحقه في ذلك الوقت حتى اذا قتل رجلا
وقيمته الف ثم قتل اخر وقيمته الفان ثم قتل اخر وقيمته خمسمائة يجب
على المولى الفا درهم لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولي
الاوسط الف منها لا يشاركه فيه احد لان ولي الاول لا حق له فيما زاد
على الالف وانما حقه في قيمته يوم جنى على وليه وهو الف درهم ولذا
الثالث لا حق له فيما زاد على خمسمائة لما ذكرنا ثم يعطى خمسمائة فتقسم بين
الاول والاوسط يضرب الاول بجميع قيمته وهو عشرة الاف درهم ويضرب
الاوسط بما بقي من حقه وهو تسعة الاف لوصول الالف اليه فيبقى من
قيمته خمسمائة تقسم بين الثلاثة لاستوائهم فيها فيضرب الثالث بعشرة
الاف ويضرب الاول بعشرة الا ما اخذ في تلك المرة ويضرب الاوسط
بعشرة الاف الا ما اخذ في المرتين **قال رحمه الله** فان دفع القيمة بقضاء
فجنى اخرى يشارك الثاني الاول اي اذا دفع المولى القيمة لولي الجناية
الاولى بقضاء القاضي ثم جنى جناية اخرى بعد ذلك فلا شيء على المولى

لان جناياته

لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية
الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه
فيها ويقتسمانها على قدر حقهما على ما ذكرنا **قال رحمه الله** ولو بغير قضاء اتبع
السيد او ولي الجناية اي لو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء
كان ولي الجناية الثانية بالخيار ان شاء اتبع المولى بحصته من القيمة وان شاء اتبع
ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما
يفعله القاضي ولا تعدي منه بتسليمه الى الاول لانه حين دفع الحق الى مستحقه (ودفع صح)
ولم تكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا ولابي حنيفة
ان جنايات المدبر توجب قيمة واحدة فهم فيها شركاء والجناية المتاخرة كالمقارنة
حكما ولهذا يشتركون فيها كلهم ثم اذا دفعها الى الاول باختياره صار متعديا في
حق الثاني لان حصته وجب عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع في حقه
بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني
بالخيار ان شاء اتبع الاول لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فياخذه منه وان
شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما
ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى
لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من
القيمة ولان الثانية مقارنة من وجه حتى يشارك ومتاخرة من وجه في حق اعتبار
القيمة فتعتبر مقارنة في حق التضمين ايضا كيلا يبطل حق ولي الثانية واذا
اعتق المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لما ذكرنا وسواء اعتقه
بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد فلم يكن متلفا بالاعتاق
وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر واذا اقر
المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب
جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا
كانت الجناية موجبة للقود بان اقر بالقتل عمدا حيث يصح اقراره فيقتل
به لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب غصب أم الولد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

قطع يد عبده فغصبه رجل ومات منه ضمن قيمته اقطع فان قطع يده في يد
الغاصب فمات منه بريء لان الغصب يوجب ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب
عن الضمان باسترداد المولى المغصوب وفي المسألة الاولى لما قطع المولى يده
نقصت قيمته بالقطع فيجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية حين
قطع المولى العبد في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه عليه ويبرأ
الغاصب من ضمانه لوصول ملكه الى يده قال صاحب الهداية في الفرق بين
المسألتين ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت
السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وهذا مشكل
لان السراية انما تنقطع باعتبار تبدل الملك لاختلاف المستحقين والغصب
ليس بسبب الملك وضعا والغاصب لا يملكه الا باداء الضمان ضرورة كيلا
يجتمع البدلان في ملك واحد وذلك بعد ملك المولى البدل ولم يوجد فحققه
ان معنى قولهم ينقطع السراية ان ما حصل من التلف بالسراية يكون هدرا
لا ان ينسب ذلك الى غير الجاني **قال رحمه الله** غصب محجور مثله فمات في
يده ضمن اي اذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات المغصوب
في يد الغاصب ضمن الغاصب لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن
قال رحمه الله مدبر جنى عند غاصبه ثم عند سيده ضمن قيمته لهما اي اذا غصب
رجل مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على مولاه فجنى عنده جناية اخرى ضمن
المولى قيمته لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان
كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي عجز نفسه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد
الجنايات من غير ان يعلمها وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب
قال رحمه الله ورجع بنصف قيمته على الغاصب اي رجع المولى بنصف ما
ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب

كان

كان عند الغاصب ونصفها بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من
جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد
عند الغاصب كلا رد **قال رحمه الله** ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة
التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي
الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يؤدي
الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان
حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا مزاحم له فيستحق كله وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا من الحق
اخذه ليتم حقه وقوله عوض ما سلم لولي الجناية الاولى قلنا هو كذلك لكن ذلك
في حق المولى والغاصب لان ما اخذه المولى من الغاصب عوض المدفوع الى ولي
الجناية الاولى واما في حق المجني عليه فهو عوض ما لم يسلم له ومثله جائز كالذمي
اذا باع خمرا وقضى ثمنها دين مسلم يجوز له اخذه لان تلك الدراهم ثمن الخمر
في حق الذمي وبدل الدين في حق المسلم **قال رحمه الله** ثم رجع به على الغاصب
اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا على الغاصب
عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك
فصار كانه لم يرد ولم يضمن له شيئا اذ لم يبق شيء من العبد او من بدله في
يده **قال رحمه الله** وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى
على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه
رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين
فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق
عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع
اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد فانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى
في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا
لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية

فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاول يجتمع لانه
عوض ما اخذه هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب
بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا اما عند محمد فظاهر لانه
لم يرجع في المسئلة الاولى عنده ثانيا لان المولى لما لم يدفع ما اخذه من
الغاصب الى ولي الاولى سلم له ما اخذه من الغاصب فلم يتصور الرجوع عليه
وهنا لم يسلم له بالاجماع ومع هذا لا يرجع على الغاصب بالاجماع فما دفع ثانيا
لان الذي دفعه المولى الى ولي الجناية الاولى ثانيا هنا بسبب جناية وجدت
عنده فلا يرجع به على احد بخلاف المسئلة الاولى عندهما لان دفع المولى
ثانيا الى ولي الجناية الاولى فيهما بسبب جناية وجدت عند الغاصب
فيرجع عليه به لما ذكرنا **قال رحمه الله** والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع
العبد هنا وثمه القيمة اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما
الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا قنا
فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه
الى ولي الجنايتين ثم رجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم
يرجع به على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذه من الغاصب الى ولي
الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا
في المدبر وان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه
الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى
ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **قال رحمه الله** مدبر
جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على سيده قيمته لهما معناه
اذا غصب رجل مدبرا فجنى عنده جناية فرده على المولى ثم غصبه
ثانيا فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته لولي الجنايتين نصفين
لانه منعه بالتدبير فوجب عليه قيمته على ما بينا **قال رحمه الله** ويرجع بقيمته
على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب
كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه هناك استحق

النصف بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فانه
هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع جع
بالنصف لذلك **قال رحمه الله** ودفع نصفها الى الاول اي دفع المولى نصف
القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة
لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه لحكم المزاحم من بعد
قال ورجع بذلك النصف على الغاصب اي رجع المولى بالنصف الذي
دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف
ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به وسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا
في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وهذا لان الثاني
لم يستحق الا النصف لوجود المزاحم وقت وجود جنايته والمزاحمة موجودة
فيبقى على ما كان بخلاف ولي الاولى لانه استحق الكل وقت الجناية عليه وانما
رجع حقه الى النصف للمزاحمة فاذا وجد شيئا من بدل العبد اخذه حتى
يستوفي حقه ثم قيل هذه المسئلة على الخلاف كالاولى وقيل على الاتفاق
والفرق لمحمد ان الذي يرجع به ولي الجناية الاولى عوض ما سلم له في المسئلة
الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق
اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لانها كانت في
يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرنا **قال رحمه الله** غصب صبيا حرا فمات
في يده فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية فديته
على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن في الوجهين
وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة
اولى ان لا يضمن به وجه الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان
غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى
مكان الصواعق اتلاف منه تسببا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ

وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل
مكان فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي
عنه متعديا فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر
في الطريق بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن
حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن وتجب
الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان
كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا يرى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ
والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه
فاذا اخرجه من يد الولي فمات مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز
عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ
نفسه بما صنع به من قيد ونحوه ضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير
لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه **قال رحمه الله**
لصبي اودع عبدا فقتله اي يضمن عاقلة الغاصب كما يضمن عاقلة الصبي
اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق
بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور
عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤاخذ به
بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف
الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد رحمه الله في الجامع
الصغير شرط ان يكون الصبي عاقلا بالغا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة
في صبي عمره اثني عشرة سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق
لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اتلف
مالا متقوما معصوما حقا لمالكه فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة
عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة الولي وكما ولذاخ
اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي

سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت
ولاية الاستهلاك فيه لكل احد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ
بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوت كما
على نفسه حيث وضعه في يد غيره مانعة فلا تبقى معصوما الا اذا اقام
غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى
يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية
على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق
نفسه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم فكانت عصمته لحق نفسه
لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن
غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي باستهلاكه بخلاف
ساير الاموال والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ⁘ باب

القسامة

قال رحمه الله قتيل وجد في محلة لم يدر محلة صح
قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
هذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم
بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ بالله على يمينه
ما قتلنا يعني جميعا ولا يعلس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له وقال
الشافعي رضي الله عنه اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا
ويقضي لهم بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطاء وقال مالك
يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في القتل العمد وهو احد قولي الشافعي
واللوث عندهما ان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر
يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او يشهد عدل او جماعة غير عدول
ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن ثم لوث يستحلف المدعى عليهم فان
حلفوا فالدية لهم وان ابوا ان يحلفوا استحلف المدعون واستحقوا ما
ادعوه لما روي ان عبد الله بن سهل وجد قتيلا في قليب من قلب
خيبر فقال عمه يا رسول الله انا وجدنا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب

من قلب خيبر وذلك لعداوة يهود لهم افتبريكم يهود بخمسين يمينا انهم لم
يقتلوه قال فقلت فكيف نرضى بايمانهم وهم مشركون قال فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه قالوا انقسم على ما لم نر فوداه رسول الله صلى الله عليه وسلم
من عنده وفي رواية قال عليه السلام حين اخبروا بذلك اتحلفون
خمسون يمينا وتستحقون دم قاتلكم او صاحبكم قالوا يا رسول الله لم
نشهد ولم نحضر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم افتبريكم يهود بخمسين
يمينا قالوا يا رسول الله كيف نقبل ايمان قوم كفار ولان اليمين تجب على
من يشهد له الظاهر شاهدا للولي يبدا بيمينه ورد اليمين على
المدعي اصل له كما في النكول الا ان هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص
لا يجامعها والمال يجب معها فتجب الدية ولنا قوله عليه السلام لو اعطي
الناس بدعواهم لادعى اناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على
المدعي واليمين على من انكر فسوى في ذلك بين الدماء والاموال وحكم فيهما
بحكم واحد وروى ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ
باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان
اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل
فكيف يستحق به النفس المحترم وما رووه ضعفه جماعة من اهل
الحديث فلا يلزمنا حجة ولئن ثبت انما قال ذلك على سبيل الاستفهام ه
انكارا عليهم لما لم يرضوا بايمانهم فكانه قال لهم وان كانوا كفارا ليس
عليهم فيما تدعون عليهم غير ايمانهم وحالا تقبل منكم وان لستم مسلمين
ايمانكم فتستحقون بها اذ ذلك لا يجب على اليهود بدعواكم عليهم غير
ايمانهم والدليل على صحة هذا التأويل ان عمر رضي الله عنه بعد النبي صلى
الله عليه وسلم بحضرة الصحابة رضي الله عنهم من غير انكار احد منهم
فصار اجماعا ومحال ان يكونوا علموا ذلك عندهم ولا يخبروه به اذ قال
لوادعة في قتيل وجد بين وادعة وحي آخر يحلف خمسون رجلا
منكم بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم اغرموا فقال له الحارث يحلف

ونحلف

وتغرمنا فقال نعم وهذا نص على ما قلنا وقوله يتخيرهم الولي في المختصر
نص على ان الخيار للولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه
بالقتل او اهل الخبرة بذلك او صالحي اهل المحلة لما ان تحرزهم عن
اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل ولو اختاروا اعمى او محدودا في
قذف جاز لانها يمين وليست بشهادة بخلاف اللعان لانه شهادة فلا
يلاعن بين المحدود وبين امرأته اذ هو ليس من اهلها قال
فاذا حلفوا فعلى اهل المحلة الدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي يحلف
الولي بعدما حلف اهل المحلة فاذا حلف الاولياء قضي لهم بالدية ولا
يجب بحضور من اهل المحلة لقوله عليه السلام في حديث عبد الله بن
سهل رضي الله عنه تبريكم اليهود بايمانها ولان اليمين عهد في الشرع
مبرئا للمدعى عليه لا ملزما له كما في سائر الدعاوى ولنا ما روي من
الخبر والاثر وقوله عليه السلام تبريكم اليهود محمول على الابراء عن
القصاص والحبس واليمين مشروعة لتعيين القاتل لا لتجب الدية به
عند نكولهم حتى يقضى باليمين لان الدية وجبت بالقتل الموجود
منهم ظاهرا او لتقصيرهم في المحافظة على ما عرف في القتل خطأ
ومن ابى منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين مستحقة عليه
لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا جمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في
الاموال لان اليمين بدل عن اصل حقه ولهذا يسقط ببذل المدعى
عليه بالمال المدعى وفيما نحن فيه لا يسقط ببذل الدية هذا الذي
ذكرناه اذا ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة وكذا اذا ادعى
على البعض لا باعيانهم القتل عمدا او خطأ لان المدعى عليهم لا
يتميزون عن الباقي ولو ادعى على البعض باعيانهم القتل عمدا او خطأ
فكذلك الجواب واطلاق الكتاب يدل على ذلك وعن ابي يوسف في
غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من
اهل المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه

يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله مثله ووجهه ان ه
القياس يأباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما يعرف بالنص اذا كان
في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان
دعواه ابرأهم حيث ادعى معرفة من قتله وكانه ادعى القتل على واحد
من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه
لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق النصوص
لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص
فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ه
ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه
ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان
نكل ففي دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف
الذي ذكرناه في كتاب الدعوى **قال رحمه الله** وان لم يتم العدد كرر
الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامه
ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما يثبت بالنص وقد
روي عن عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى عنده تسعة واربعون
رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن
شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيجمل وتكرار
اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان
وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم فليس له ذلك
لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل **قال رحمه الله** ولا قسامة
على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة ولان
الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول **قال رحمه الله**
ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يسيل دم من فمه او انفه او دبره بخلاف
عينه واذنه لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس بقتيل وانما مات
حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة لان الغرامة تتبع فعل العبد ه

صح

والقسامة

والقسامة لاحتمال القتل منهم فلا بد من اثر يكون بالميت يستدل به على
انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به
شيء من الاثر لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا ولهذا اذا خرج الدم من
فيه او ذكره او دبره لان هذه المخارق يخرج منها الدم عادة فلا ه
يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج الدم من عينه او اذنه لانه
لا يخرج عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه
احكامه وهو المراد بقوله بخلاف عينه واذنه اي بخلاف ما اذا خرج
من عينه او اذنه ولو وجد بدن القتيل كله او اكثر من نصفه او النصف
ومعه الرأس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية وان وجد نصفه
مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف كان الرأس معه او لم يكن
فلا شيء عليهم لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد به في البدن ولكن للاكثر
اعطينا حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للآدمي والاقل ليس في
معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات
بمقابلة شخص واحد بان توجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير
مشروع فينتفي ما يؤدي اليه فيجريان في الاكثر او النصف مع الرأس لا
غير احترازا عن التكرار وينبني على هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر ك
القسامة والدية ولو وجد منهم جنينا او سقطا ليس به اثر الضرب
فلا شيء على اهل المحلة لانه لا يفوت الكبير حالا وان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق
ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا
ظاهرا اوجب القسامة والدية في تام الخلق بالظاهر ولم يوجب الدية
في عين الصبي وذكره بالظاهر لان الاطراف اقل خطرا ولهذا يسلك
بها مسلك الاموال فلا تجب فيما لم يعلم سلامته بيقين بخلاف النفس
فان خطرها عظيم فيجب بدلها بالظاهر ولهذا تجب القسامة والدية من
غير تحقق القتل منهم بخلاف الاطراف ولان الجنين نفس فاعتبرنا جهة

النفس ان انفصل حيا فيستدل عليه بتمام الخلق وعضو من وجه فاعتبرنا
جهة العضو ان انفصل ميتا فيستدل عليه بنقصان الخلق قال رحمه الله
قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل
المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وان اجتمع فيها السائق والقائد
والراكب كانت الدية عليهم جميعا لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار
كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار
والفرق ان الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها
وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا
فرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان
يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت من مكان الى مكان للدفن
واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله وان لم يكن مع
الدابة احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذي وجد فيهم القتيل
على الدابة لان وجوده على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة
قال رحمه الله وان مرت دابة عليها قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي
انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما
اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية ولذا عمر رضي الله عنه امر في
قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم
بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت
واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث
يسمع منه الصوت يمكنهم الغوث فينسبوا الى التقصير في النصرة واما
اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في
النصرة قال رحمه الله وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية
على عاقلته لان الدار في يده وينتصر بعاقلته ولا يدخل السكان في
القسامة ولان التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك الا يرى انه عليه
السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه عليه

السلام

السلام كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان الملاك هم المختصون بنصرة
البقعة عادة دون السكان ولان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم
فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي
عليه السلام كان اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم على وجه الخراج
قال رحمه الله وهي على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام في قسمة
الاراضي يخطه ليميز انصباءهم وقال ابو يوسف رحمه الله الكل مشتركون
لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وبهذا جعلوا
مقصرين جناة والولاية باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه
فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري
ولو كان للخطة تاثير في التقديم لما شاركه المشتري ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها
لان الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري
دخيل وولاية التدبير الى الاصل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير
الى الملاك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو حنيفة بنى ذلك
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال رحمه الله فان لم يبق واحد
منهم فعلى المشترين اي ان لم يبق واحد من اهل الخطة فعلى المشترين
وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم
عندهما وعند ابي يوسف خلصت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم
ثم اذا وجد في دار انسان تدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حاضرين
عندهما وعند ابي يوسف لا يدخل لان رب الدار اخص به من غيره
فلا يشاركه غيره فيها كاهل المحلة لا يشاركهم فيها عواقلهم
فصار واما اذا كانوا غائبين ولهما انهم بالحضور يلزمهم نصرة البقعة
كما يلزم صاحب الدار فيشاركونه في القسامة قال رحمه الله
وان وجد في دار مشتركة على التفاوت فهي على الرؤوس اي اذا

وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة بين
ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس تقسم الدية
والقسامة على رؤوسهم ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل
يزاحم الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على
عدد الرؤوس بمنزلة الشفعة قال رحمه الله فان بيع فلم يقبض فهو على
عاقلة البائع وفي الخيار على ذي اليد اي اذا بيعت الدار ولم يقبضها
المشتري حتى وجد فيها قتيل فضمانه على عاقلة البائع وان كان في البيع
خيار لاحدهما فهو على عاقلة الذي في يده وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا رحمهما الله ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان خيار
فعلى عاقلة الذي يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا
يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت
الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري
قبل القبض في البيع البات وفي الذي يشترط فيه الخيار يعتبر قرار الملك
كما في صدقة الفطر ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك
الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك بدون
اليد في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل القبض وكذا
فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري
والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده
مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ
بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذه ضمان
جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيها الملك الا ترى
ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا يملك وبخلاف
ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وهو
انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة
ويد المودع يد نيابة ولذا المستعير والمرتهن ولذا الغاصب لانه

يده

يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر
في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب قال رحمه الله ولا تعقل عاقلة
حتى تشهد الشهود انها للذي في اليد اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها
قتيل لا تعقله عاقلته حتى تشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب
اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق الشفعة
في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح
للدفع وقد عرف في موضعه ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود
فيها هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة على ما نبينه ان شاء الله تعالى
قال رحمه الله وفي الفلك على من فيها من الركاب والملاحين لانه في
ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه
كان يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك تنقل
وتحول فتكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة
بخلاف العقار لانه لا ينقل قال رحمه الله وفي مسجد محلة على اهلها وفي
الجامع والشارع لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد
المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة لا يختص به احد منهم والقسامة
لنفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل فديته تكون في بيت المال
لانه مال العامة وكذلك الجسور العامة والسوق العامة التي في
الشوارع ولذا لو وجد في مسجد جماعة يكون في السوق التي هي للعامة
لان التدبير في مثل هذا كله الى الامام لانه نائب المسلمين لا الى اهل
هذه السوق بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها او التي في المحال والمساجد
التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل المحلة او الملاك على الاختلاف
الذي بينا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة وفي المنتقى
اذا وجد قتيل في صف من السوق فان كان اهل ذلك الصف
يبيتون في حوانيتهم فدية القتيل عليهم وان كانوا لا يبيتون فيها

فالدية على الذين لهم ملك الحوانيت، ولو وجد في المسجد فديته على بيت المال
عندهما وعند أبي يوسف على أهله وهي مبنية على مسألة السكان والملاك
قال رحمه الله وهدر لو في برية أو وسط الفرات لأن الفرات ليس في يد
أحد ولا في ملكه إلا إذا كان يمر به الماء بخلاف ما إذا كان النهر صغيرا بحيث
يستحق به الشفعة حيث يكون ضمانه على أهله لقيام يدهم عليه ولذا البرية
لا يد لأحد فيها ولا ملك فهدر ما وجد فيها من القتيل حتى لو كانت البرية مملوكة
لأحد أو كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك وعلى
أهل القرية لما بينا وذكر الكرخي وشيخ الإسلام أن النهر العظيم إذا كان موضع
انبعاث ما به في دار الإسلام يجب الدية في بيت المال لأنه في أيدي المسلمين بخلاف
ما إذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لأنه يحتمل أن يكون قتيل أهل الحرب
فهدر قال رحمه الله ولو محتبسا بالشاطئ فعلى أقرب القرى أي لو كان القتيل
محتبسا في شاطئ النهر فعلى أقرب القرى من ذلك الموضع لأن الشط في أيديهم
يستقون منه ويوردون دوابهم فكانوا أخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان
المحتبس فيه عليهم لأنه كالموضوع بالشط قال رحمه الله ودعوى الولي على
واحد من أهل المحلة يسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا وقد ذكرناه
مع تشعبه والاختلاف فيه والقياس والاستحسان فيه فلا نعيده قال
رحمه الله وإن التقى قوم بالسيوف فأجلوا عن قتيل فعلى أهل المحلة إلا أن
يدعي الولي على أولئك أو على معين منهم لأن القتيل بين أظهرهم والحفظ عليهم
فتكون القسامة والدية عليهم إلا إذا ادعى الولي بدعوى القتل على أولئك
كلهم أو على واحد منهم بعينه فيبرأ أهل المحلة ولا يثبت على المدعى عليه
إلا بحجة على ما بينا وقوله أو على معين منهم أن ادعى به الواحد من أهل
المحلة يستقيم على قول أبي يوسف لأن أهل المحلة يبرؤون بدعوى الولي على
واحد منهم بعينه وهو القياس وعندهما لا يبرؤون وهو استحسان وقد
بيناه في أوائل الكتاب فلا يستقيم وإن ادعى به واحد من الذين التقوا
بالسيوف يستقيم بالإجماع وقال أبو جعفر في كشف الغوامض هذا الذي

غير صح

إذا كان الفريقان

إلا إذا كان الفريقان غير متأولين اقتتلوا عصبية وإن كانوا مشركين أو
خوارج فلا شيء فيه ويجعل ذلك من إصابة العدو قال رحمه الله وإن قال
المستحلف قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لأنه
لما أقر بالقتل على واحد صار مستثنى عن اليمين وبقي حكم من سواه على حاله
فيحلف عليه ولا يقبل عليه قول المستحلف أنه قتله لأنه يريد بذلك إسقاط
الخصومة عن نفسه فلا يقبل ويحلف على ما ذكرنا وفي النهاية هذا قول
محمد وأما على قول أبي يوسف فلا يحلف على العلم لأنه قد عرف القاتل واعترف
به فلا حاجة إليه ومحمد رحمه الله يقول يجوز أنه عرف له قاتلا آخر معه
قال رحمه الله وبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم أو واحد منهم
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله تقبل شهادتهم إذا شهدوا
على رجل من غيرهم لأن الولي لما ادعى القتل على غيرهم تبين أنهم ليسوا بخصماء
غاية الأمر أنهم كانوا بعرضية أن يصيروا خصماء وقد بطل ذلك بما ذكرنا
فلا يمنع من قبول الشهادة كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة
وله أنهم خصماء بإنزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم
وإن خرجوا من الخصومة كالوصي إذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد
وحاصله أن من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية
أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الأصلان
متفق عليهما غير أنهما يجعلان أهل المحلة بمنزلة من عرضية أن يصير خصما وهو
يجعلهم ممن انتصب خصما وعلى هذين الأصلين يخرج كثير من المسائل
من جنس الأول الوكيل بالخصومة إذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل
شهادته والشفيع إذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع
ومن جنس الثاني أن الوكيل إذا لم يخاصم والشفيع إذا لم يطلب وشهدوا
تقبل شهادتهما ولو ادعى الولي على رجل بعينه من أهل المحلة فشهد شاهدان
من أهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لأن الخصومة قائمة مع الكل
والشاهد يقطعها عن نفسه فكان متهما إلا في رواية عن أبي يوسف

ذكرناها من قبل ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فديته على عاقلة ورثته
عند أبي حنيفة وقالا لا شيء فيه لأن الدار في يده حين وجد الجرح فيكون كأنه
قتل نفسه فيكون هدرا وله أن القسامة إنما تجب بناء على ظهور القتل في
ملكه ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار
للورثة فتجب على عاقلتهم بخلاف المكاتب إذا وجد قتيلا في دار نفسه لأن
الدار في ملكه حكما وقت ظهور القتل فصار كأنه قتل نفسه وهدر دمه
وهذا لأن ملكه باعتبار عقد الكتابة وهو باق بعد موته فيبقى ملكه لذلك
ولو أن رجلين كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو
يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا يضمن لأنه يحتمل أنه قتل نفسه ويحتمل
أنه قتله الآخر فلا يضمن بالشك ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا
يقتل نفسه فكان توهم ذلك ساقطا فصار كما إذا وجد في محلة ولو وجد
قتيل في قرية لامرأة فعند أبي حنيفة ومحمد القسامة عليها ويكرر عليها
الأيمان والدية على عاقلتها وقال أبو يوسف القسامة أيضا على العاقلة
لأن القسامة لا تجب إلا على من كان من أهل النصرة وهي ليست من أهلها
فأشبهت الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المرأة متحققة
ثم قال المتأخرون من أصحابنا أن المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل لأنها
أنزلناها قاتلة فتشارك العاقلة فيجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو
الأصح فيها وفيما إذا باشرت القتل بنفسها ومن جرح في قبيلة فنقل إلى
أهله فمات من تلك الجراحة فإن كان صاحب فراش حتى مات فالدية
والقسامة على تلك القبيلة عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
لا ضمان فيه ولا قسامة لأن ما حصل في تلك القبيلة ما دون النفس فلا
قسامة فيه وصار كما إذا لم يكن صاحب فراش وله أن الجرح إذا اتصل
به الموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص في العمد والدية في الخطأ فإن
لم يكن صاحب فراش أضيف الموت إليه وإلا فلا لأنه يحتمل أن يكون
الموت من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو أن رجلا معه جريح به رمق

فحمله انسان

فحمله إنسان إلى أهله فمكث يوما أو يومين ثم مات لم يضمن الذي حمله في قول
أبي يوسف رحمه الله وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن لأن يده بمنزلة المحلة فوجوده
جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة كذا في الهداية ولو وجد قتيل في أرض
موقوفة أو دار موقوفة على أرباب معلومة فالقسامة والدية على أربابها
لأن تدبيره إليهم وإن كانت موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد في المسجد وقد
ذكرنا حكمه ولو وجد في عسكر نزلوا في فلاة مباحة ليست بمملوكة لأحد فإن
وجد في خيمة أو فسطاط فالقسامة والدية على من يسكنها لأنها في يده كما في
الدار وإن كان خارجا منها ينظر فإن كانوا نزلوا قبائل قبائل متفرقين فعلى
القبيلة التي وجد فيها القتيل لأنهم لما نزلوا قبائل قبائل في أماكن مختلفة
صارت الأمكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر لأنه يرى أنه ليس لغيرهم أن
يزعجهم عن ذلك المكان ولو وجد بين القبيلتين فعلى أقربهما وإن استويا
فعليهما كما إذا وجد بين القريتين أو بين المحلتين وقال في الهداية إن كان
خارجا من الفسطاط فعلى أقرب الأخبية اعتبارا لليد عند انعدام الملك
وإن كانوا نزلوا جملة مختلطين فعلى أهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت
الأمكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فتكون منسوبة إليهم كلهم فتجب غرامة ما
وجد خارج الخيام عليهم كلهم وإن كان للأرض مالك يجب على المالك بالإجماع
لأنهم سكان فلا يزاحمون المالك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر
والفرق لأبي يوسف بينه وبين المحلة أو الدار أن العسكر نزلوا فيه للارتحال
لا للقرار فلا يعتبر إلا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فإنهم
سكنوا فيه للقرار فلا بد من اعتباره وإن كانوا قد لقوا عدوهم فلا قسامة
ولا دية لأن الظاهر أنه قتيلهم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب المعاقل

قال رحمه الله

هي جمع معقلة وهي الدية أي المعاقل جمع معقلة بالضم والمعقلة الدية
وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه يقال عقل البعير
عقلا أي شده بالعقال ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح قال رحمه الله

كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل وهي الدية يقال عقلت المقتول اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وقد ذكرنا الدية وانواعها في كتاب الديات واما وجوبها على العاقلة فالاصل فيه ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة العاقلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل فمثل ذلك بطل فقال عليه السلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا الى ايجاب العقوبة على المخطئ لانه معذور مرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة عليه لما فيه من اجحافه واستيصاله فيضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لان الغالب ان الانسان انما يجترئ على القتل اذا كان قويا فكانه فكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره غالبا وهم اخطا واستصر بهم لانها سبب للاقدام على التعدي فتقصر وابها عن حفظه فكانوا اولى بالضم اليه وقوله كل دية وجبت بنفس القتل يحترز بها عما ينقلب مالا بالصلح او بالشبهة لان الفعل العمد لا يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة قال رحمه الله وهي اهل الديوان ان كان القاتل منهم يؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين واهل الديوان اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله على اهل العشيرة لما روينا وكان كذلك الى ايام عمر رضي الله عنه ولا نسخ بعد النبي صلى الله عليه وسلم فيبقى على ما كان ولانها صلة فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالحلف والولاء والعد وهو ان يعد الرجل من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى

ولهذا قالوا

ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا بالحلف فاهله والدية صلة كما قال لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول الاموال لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ويحكى عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة قال رحمه الله فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث او اقل اخذ منها لحصول المقصود لان المقصود التخفيف وقد حصل وهذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضا حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا بالدية ثم خرجت بعد القضا لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضا ولو خرجت عطايا ثلاث سنين مستقبلة في سنة واحدة يؤخذ منها كل الدية لانها بعد الوجوب اذ الوجوب بالقضا وقد حصل المقصود بذلك وهو التخفيف واذا كان الواجب ثلث الدية او اقل يجب في سنة واذا كان الشرعية في سنتين الى تمام الثلثين ثم اذا كان الزيادة الى تمام الدية يجب في ثلاث سنين لان جميع الدية في ثلاث سنين فيكون كل ثلث في سنة ضرورة والواجب على القاتل كالواجب على العاقلة حتى يجب في ثلاث سنين وذلك مثل الاب اذا قتل ابنه عمدا او انقلب القصاص بالشبهة مالا وقال الشافعي رحمه الله ما وجب على القاتل في ماله يكون حالا لان التاجيل للتخفيف لتحمل العاقلة فلا يلتحق به العمد المحض ولنا ان القياس يابى ايجاب المال بمقابلة النفس لعدم المماثلة بين النفس والمال والشرع ورد به اذا كان خطاء فلا يتعداه فيجب مؤجلا ولو قتل عشرة رجلا واحدا خطاء فعلى عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين اعتبارا للجزء بالكل فيجعل كل جزء من اجزائه ثلاث سنين واول المدة يعتبر من وقت القضا بالدية لان الواجب الاصلي هو الدية والنقل الى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداء المدة من وقته ونظيره ولد المغرور فان قيمته لا تجب قبل القضا وانما تجب بالقضا فتعتبر قيمته من ذلك الوقت قال رحمه الله وان لم يكن ديوانيا فعاقلته قبيلته لما روينا ولانه تنصرته بهم وهي المعتبرة في الباب قال رحمه الله ويقسم عليهم في ثلاث سنين لا

يؤخذ من كل في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من الدية في ثلاث سنين على اربعة وذكر القدوري لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وينقص منها والاول اصح فان محمدا رحمه الله نص على انه لا يزاد على كل واحد من جميع الدية في ثلاث سنين على ثلاثة او اربعة فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث كما ذكر هنا لان معنى التخفيف يراعى فيه ولو اخذ منه في كل سنة اربعة يبلغ في ثلاث سنين اثني عشر درهما فيخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية قال رحمه الله فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات ليتحقق معنى التخفيف واختلفوا في آباء القاتل وابنائه فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد منهم اكثر من اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون قالوا هذا في حق العرب لانهم حفظوا انسابهم فامكن ايجابه على اقرب القبائل واما العجم فقد ضيعوا انسابهم فلا يمكن ذلك في حقهم فاذا لم يكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية ضم اليهم اقرب الرايات اي اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام لانه هو العالم به وهذا كله عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فيسوي بين الكل لانه صلة فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار لكنا نقول هي اخط رتبة من الزكوة الا ترى انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلته اصحاب الرزق يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلاث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطايا فاقيم مقامها اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج كل سنة يؤخذ كلما خرج ثلث الدية بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل شهر فيحسب به وان كانت لهم عطية في كل سنة وارزاق في كل شهر فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق

لان الاخذ

لان الاخذ من الاعطية اصل ومن الارزاق خلف فلا يعتبر الخلف مع الاصل ولان الاخذ من الاعطية ايسر لهم والاخذ من الارزاق يؤدي الى الاضرار بهم اذ الارزاق لكفاية الوقت فيتضررون بالاداء منه والاعطية ليكونوا مؤلفين في الديوان قائمين بالنصرة فيتيسر عليهم الاداء منه قال رحمه الله والقاتل كاحدهم اي كواحد من العاقلة لانه هو القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره به وقال الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض ولانها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل ما ينصر غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان المخطي معذورا فالبري منه اولى قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار الجزء بالكل باطل قال رحمه الله وعاقلة المعتق قبيلة مولاه لان نصرته بهم واسمه ينبي عنها يؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم قال رحمه الله ويعقل عن مولى الموالاة مولاه وقبيلته ومولى الموالاة هو الحلف فيعقل عنه مولاه الذي عاقده وعاقلة مولاه وهو المراد بقوله وقبيلته اي قبيلة مولاه الذي عاقده لان العرب تتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد ذكرناه في الولاء قال رحمه الله ولا يعقل عاقلة جناية العبد والعمد ولا ما لزم بالصلح ولا اعترافا لما روينا ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عنهم قال الا ان يصدقوه في الاقرار لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم البينة لان ما ثبت بالبينة كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ثم ما ثبت بالاقرار يجب مؤجلا وما ثبت

بالصلح يجب حالًّا إلا إذا اشترط التأجيل في الصلح وقد عرف في موضعه
ولو أقر بالقتل خطأ فلم يرتفعوا إلى الحاكم إلا بعد سنين قضي عليه بالدية
في ماله في ثلاث سنين كان أول المدة من يوم يقضى عليه لأن التأجيل من
وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالإقرار بل أولى لأنه أضعف
ولو تصادق القاتل وأولياء المقتول على أن قاضي بلد كذا قضى بالدية على
عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة فلا شيء على العاقلة لأن تصادقهما لا يكون
حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لأن الدية بتصادقهما تقررت على
العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه إلا حصته بخلاف
الأول حيث يجب جميع الدية على المقر لأنه لم يوجد التصديق من الولي
بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا قال رحمه الله وإن
جنى حر على عبد خطأ فهي على عاقلته يعني إذا قتله لأن العاقلة لا تتحمل
أطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس أيضا بل تجب في مال القاتل
لأنه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولنا أنه
آدمي فتتحمله العاقلة كالحر وهذا لأن ما يجب بقتله دية وهي بدل الآدمي
لا بدل المال على ما بيناه من قبل فكانت على العاقلة بخلاف ما دون النفس
لأنه يسلك به مسلك الأموال والمراد بالحديث جنايته أي لا تعقل العاقلة
جناية عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لأن جنايته توجب دفعه إلا
أن يفديه المولى قال أصحابنا رحمهم الله ليس على النساء والذرية ممن له حظ
في الديوان عقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة
ولأن العقل إنما يجب على أهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون
بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو
الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا أو امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف
الرجل لأن وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار أنه أحد العواقل
لأنه ينصر نفسه وهذا لا يوجد فيهما والفرض لهما من العطايا للمعونة لا
للنصرة كفرض أزواج النبي صلى الله عليه وسلم كذا في الهداية وهذا

صحيح فيما قتل غيرهما وأما إذا باشرا القتل بنفسهما فالصحيح أنهما يشاركان
العاقلة ولذا المجنون إذا قتل فالصحيح أنه يكون كواحد من العاقلة ولا يعقل
أهل مصر عن أهل مصر آخر إذا كان لأهل كل مصر ديوان على حدة لأن التناصر
بالديوان عند وجوده ولو كان باعتبار القرب في السكنى فأهل مصره أقرب
إليه من أهل مصر آخر ويعقل أهل كل مصر عن أهل سوادهم لأنهم أتباع لأهل
المصر فإنهم إذا حزبهم أمر استنصروا بهم فيعقلهم أهل المصر باعتبار معنى
القرب والنصرة ومن كان منزله بالبصرة وديوانه بالكوفة عقل عنه
أهل الكوفة لأنه يستنصر بأهل ديوانه لا بجيرانه والحاصل أن الاستنصار
بالديوان أظهر فلا يظهر معه حكم النصرة بالقرابة والولاء وقرب السكنى
والعد والحلف وبعد الديوان النصرة بالنسب على ما بينا وعلى
هذا يخرج كثير من المسائل المعاقل منها إخوان ديوان أحدهما بالبصرة وديوان
الآخر بالكوفة لا يعقل أحدهما عن صاحبه وإنما يعقل عنه أهل ديوانه
ومن جنى جناية من أهل البصرة وليس له في أهل الديوان عطاء وأهل البادية
أقرب إليه نسبا ومسكنه المصر عقل عنه أهل الديوان من ذلك المصر ولم
يشترط أن يكون بينه وبين أهل الديوان قرابة لأن أهل الديوان هم الذين يذبون
عن أهل المصر ويقومون بنصرتهم ويدفعون عنهم ولا يخصون بالنصرة
أهل العطاء فقط بل ينصرون أهل المصر كلهم وقيل إذا لم يكونوا قريبا له
لا يعقلونه وإنما يعقلونه إذا كانوا قريبا له وله في البادية أقرب منهم نسبا لأن
الوجوب بحكم القرابة وأهل المصر أقرب منهم مكانا فكانت القدرة على النصرة
لهم وصار نظير مسألة الغيبة المنقطعة في الإنكاح ولو كان البدوي نازلا في
المصر لا مسكن له فيه لا يعقله أهل المصر لأن أهل العطاء لا ينصرون من
لا مسكن له فيه كما أن أهل البادية لا يعقلون عن أهل المصر النازل فيهم لأنهم
لا يستنصرون بهم وإن كان لأهل الذمة عواقل معروفة يتعاقلون بها
فقتل أحدهم قتيلا فديته على عاقلته بمنزلة المسلم لأنهم التزموا أحكام
الإسلام في المعاملات لا سيما في المعاني العاصمة عن الأضرار ومعنى

التناصر موجود في حقهم وإن لم يكن لهم عاقلة معروفة فديته في ماله في ثلاث
سنين من يوم يقضى بها عليه كما في حق المسلم لما بينا أن الوجوب على القاتل
وإنما يتحول عنه إلى العاقلة لو وجدت فإذا لم توجد بقي عليه بمنزلة مسلمين
تاجرين في دار الحرب قتل أحدهما صاحبه يقضى بالدية في ماله لأن أهل
دار الإسلام لا يعقلون عنه لأن تمكنه من القتل ليس بنصرتهم ولا يعقل كافر
عن مسلم ولا مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن
اختلفت مللهم لأن الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم
ظاهرة أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم
بعضا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم ولو كان
القاتل من أهل الكوفة وله بها عطاء فحول ديوانه إلى البصرة ثم رفع إلى
القاضي فإنه يقضي بالدية على عاقلته من أهل البصرة وقال زفر رحمه الله
يقضي على عاقلته من الكوفة وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله لأن الموجب
هو الجناية وقد تحققت وعاقلته أهل الكوفة فصار كما إذا حول بعد القضاء
ولنا أن الدية إنما تجب بالقضاء على ما ذكرنا أن الواجب هو المثل وبالقضاء
ينتقل إلى المال ولذا الوجوب على القاتل وتتحمل عنه العاقلة فإذا كان
كذلك يتحمل عنه من يكون عاقلته عند القضاء بخلاف ما إذا حول بعد
القضاء لأن الوجوب قد تقرر بالقضاء فلا ينتقل بعد ذلك لكن حصة
القاتل تؤخذ من عطائه بالبصرة لأنها تؤخذ من العطاء وعطاؤه بالبصرة
بخلاف ما إذا قلت العاقلة بعد القضاء عليهم حيث يضم إليهم أقرب القبائل
في النسب لأن في النقل إبطال الحكم الأول فلا يجوز بحال وفي الضم تكثير
المتحملين بما قضي به عليهم فكان فيه تقرير الحكم الأول لا إبطاله وعلى هذا
لو كان القاتل مسكنه بالكوفة وليس له عطاء فلم يقض عليه حتى استوطن
البصرة قضي على أهل البصرة بالدية ولو كان قضي بها على أهل الكوفة
لم ينتقل عنهم ولذا البدوي إذا ألحق بالديوان بعد القتل قبل قضاء
القاضي يقضي بالدية على أهل الديوان وبعد القضاء على عاقلته

بالبادية لا يتحول عنهم بخلاف ما إذا كان قوم من أهل البادية قضي عليهم بالدية
في أموالهم في ثلاث سنين ثم جعلهم الإمام في العطاء حيث تصير الدية في عطاياهم
ولو كان قضي بها في أول مرة لأنه ليس فيه نقض القضاء الأول لأنه قضى بها في
أموالهم وعطاياهم أموالهم غير أن الدية تقضى من أيسر الأموال أداء والأداء
من العطاء أيسر إذا صار من أهل العطاء إلا إذا لم يكن مال العطاء من
جنس ما قضي به عليهم بأن كان القضاء بالإبل والعطاء دراهم فحينئذ لا يتحول
إلى الدراهم أبدا لما فيه من إبطال القضاء الأول لكن يقضي الإبل من مال
العطاء بأن يشترى به لأنه أيسر قال علماؤنا رحمهم الله إن القاتل إذا
لم تكن له عاقلة فالدية في بيت المال إذا كان القاتل مسلما لأن جماعة المسلمين
هم أهل نصرته وليس بعضهم أخص من بعض بذلك ولهذا إذا مات
كان ميراثه لبيت المال فكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال وعن
أبي حنيفة رواية شاذة أنها تجب في ماله ووجهها أن الأصل أن الدية
تجب على الجاني وهو القاتل لأنه بدل المتلف والإتلاف منه إلا أن العاقلة
تتحملها تحقيقا للتخفيف على ما عرف فإذا لم يكن له عاقلة عاد الحكم إلى الأصل
وابن الملاعنة تعقله عاقلة أمه لأن نسبه ثابت منها دون الأب فإذا عقلوا
عنه ثم ادعاه الأب رجعت عاقلة الأم بما أدت على عاقلة الأب في ثلاث
سنين من يوم قضي لهم بالرجوع عليهم لأنه تبين أن الدية كانت واجبة عليهم
لأنه بالإكذاب ظهر أن النسب كان ثابتا منه من الأصل فقوم الأم تحملوا
ما كان واجبا على قوم الأب فيرجعون بها عليهم لأنهم مضطرون في ذلك
ولذا إذا مات المكاتب عن وفاء وله ولد مسلم حر فلم يؤد كتابته حتى
جنى ابنه وعقل عنه قوم أمه ثم أديت الكتابة يرجع عاقلة الأم على عاقلة
الأب لأنه عند أداء بدل الكتابة يتحول ولاؤه إلى قوم أبيه من وقت
ثبتت الحرية للأب وهو آخر جزء من أجزاء حياته فتبين أن قوم الأم
عقلوا عنهم فيرجعون عليهم وكذلك رجل أمر صبيا بقتل رجل فقتله
فضمنت عاقلة الصبي الدية رجعت بها على عاقلة الآمر إن كان الأمر

ثبت بالبينة وفي مال الامراء لانه ثبت باقراره في ثلاث سنين من يوم
يقضي بها على الامراء وعلى عاقلته لان الدية تجب مؤجلة بطريق التيسير
عليهم فلذا الرجوع بها تحقيقا للمماثلة ثم مسايل المعاقل من هذا الجنس
لكثيره واجوبتها مختلفة والضابط الذي يرد كل جنس الى اصله ان يقال
ان حال القاتل ان تبدل حكما بسبب حادث فانتقل ولاؤه الى ولاء لم تنتقل
جنايته عن الاولى قضي بها او لم يقض وذلك كالولد المولود بين حر
وعبد اذا جنى ثم اعتق الاب جر ولاء الولد الى قومه ولا يتحول الجناية
عن عاقلة الام قضي بها او لم يقض ولذا لو حفر هذا الغلام بيرا ثم اعتق
ابوه ثم وقع فيها انسان يقضي بالدية على عاقلة الام لان العبرة لحالة الحفر
الا ترى ان العبد اذا حفر بيرا في الطريق فباعه مولاه ثم وقع فيها انسان
فالضمان على البايع ولو اعتقه مولاه بعد الحفر ولم يبعه ثم وقع فيها انسان
كان الضمان على المولى لما ذكرنا ومن نظيره حربي اسلم ووالى رجلا فجنى
ثم اعتق ابوه جر ولاءه لان ولاء العتاقة اقوى وجنايته على عاقلة من
والاه لان العبرة لوقت الجناية وتحول الولاء بسبب حادث فلا يعتبر في
حق تلك الجناية فلا يتبدل وان لم يتبدل حال القاتل ولكن ظهرت
حالة خفية فيه تحولت الجناية الى الاخرى وقع القضاء بها او لم يقع
وذلك مثل دعوة ولد الملاعنة وولد المكاتب اذا مات المكاتب عن وفاء
وامر الرجل الصبي بالجناية ولو لم يتبدل حال الجاني ولم يظهر فيه
الحالة الخفية ولكن العاقلة تبدلت كان الاعتبار في ذلك لوقت القضاء
لا غير فان قضي بها على الاولى ثم ينتقل الى الثانية والا قضي بها على
الثانية وذلك مثل ان يكون من ديوان اهل الكوفة ثم جعل من ديوان
اهل البصرة وان لم يكن فيه شيء مما ذكرنا ولكن لحق العاقلة زيادة او
نقصان اشتركوا في حكم الجناية قبل القضاء وبعده الا فيما سبق اداؤه
فمن احكم هذا الاصل وتامل فيه امكنه تخريج المسايل وردها وافية
من النظاير والاضداد الى اصلها والله الهادي الى الرشاد وهو

الموفق للعباد لشرح صدورهم للسداد •

كتاب الوصايا

الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد
وفاته • وفي الشرع ما ذكره في المختصر فقال الوصية تمليك مضاف
الى ما بعد الموت يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة •
قال رحمه الله وهي مستحبة اي الوصية مستحبة هذا اذا لم يكن عليه
حق مستحق لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكوة • او الصيام •
او الحج او الصلاة التي فرط فيها فهي واجبة والقياس يابى جوازها لانها تمليك
مضاف الى حال زوال الملك ولو اضافه الى حال قيامه بان قال ملكتك
غدا كان باطلا فهذا اولى الا ان الشارع اجازها لحاجة الناس اليها
لان الانسان مغرور باملة مقصر في عمله فاذا عرض له عارض وخاف
الهلاك يحتاج الى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق
ما كان يخافه يحصل مقصوده المالي ولو اتسع الوقت واحوجه الى
الانتفاع به صرفه في حاجته الحالي فشرعها الشارع تمكينا منه جل
وعلا من العمل الصالح ومثله الاجارة لا تجوز قياسا لما فيها من اضافة
تمليك المنافع الى ما بعد يستقبل من الزمان واجازها الشارع للضرو دة
وقد بقي الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين
وقد نطق بها الكتاب وهو قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
والسنة وهو قوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في اعمالكم وعليه
اجماع الامة ثم تصح الوصية للاجنبي بالثلث في غير اجازة الوارث
ولا يجوز بما زاد على الثلث لما روي عن سعد بن ابي وقاص انه قال
جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت
يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة
لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قال قلت فالشطر يا رسول الله قال
لا قال قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك

اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق
بالمال لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشارع
لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في
حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من
التاذي بالايثار وقد جاء في الحديث انه عليه السلام قال الحيف في
الوصية من اكبر الكباير وفسروه في الزيادة على الثلث وبالوصية للورثة
قال رحمه الله ولا تصح بما زاد على الثلث ولا لقاتله ووارثه ان لم يجز الورثة
اما الاول فلما بينا واما الثاني فلقوله عليه السلام لا وصية لقاتل وهو
باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطاء بخلاف السبب لان
التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله ولانه استعجل ما اخره الله
فيحرم الوصية كالميراث سواء اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد
الجرح لاطلاق ما روينا • واما الثالث فلقوله عليه السلام ان الله اعطى
كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث ولان البعض يتاذى بايثار البعض
ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر
كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف
الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم
ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة • والصدقة
من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من
الثلث واقرار المريض من الوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير
وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت
حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا
له بعد ذلك ولكن شرطه ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار
حتى لو اقر لابنه وهو عبد ثم اعتق قبل موت الاب جاز اقراره لان
ارثه بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية ولان اقراره لمولاه وهو

اجنبي عنه ولذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث
بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب بابنه ثم مات ابنه وقوله
ان لم يجز الورثة راجع الى الثلاثة المذكورة الوصية بما زاد على الثلث
وللقاتل وللوارث لان الامتناع في الكل لحقهم فيجوز باجازتهم الا ترى الى ما
يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال لا يجوز وصية لوا رث
الا ان تشاء الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام
قال لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ويشترط ان يكون المجيز
من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض
يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه لا على غيره
ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم
بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي ويردوا تلك
الاجازة لانها وقعت ساقطة لعدم مصادفتها المحل وكل ساقط
في نفسه مضمحل متلاشي فكان لهم ان يردوه بعد موت المورث ولا
يقال كيف يكون تلك الاجازة ساقطة مع ثبوت حق الورثة في مال المريض
اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل
التوقف فاذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة
صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته
لانا نقول الاستناد انما يظهر في حق القايم فاجازتهم حين وقعت في حياته
وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قايما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد
ولان حقيقة الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق
فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور
لوجود المانع وهو ملك المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله
لا حقيقة والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك
الذي يحدث لهم بعد موته بخلاف ما اذا اجازوها بعد موته حيث لا
يكون لهم ان يرجعوا عنه لانها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فلزم ثم

اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث
على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجاز الورثة العتق
كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث ابنا وجارية في الموروث ولا مال له
غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج الوصية لا يبطل نكاحه
وقال الشافعي رحمه الله يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم
عنده ويكون له كل الولاء في مسئلة العتق ويفسد النكاح لان الميت لا حق
له الا في الثلث ولهذا لا ينفذ وصيته بما زاد على الثلث ويبطلها الوارث
فيكون الزائد على الثلث ملكا للوارث حقيقة فاذا اجازها ملكا له من جهته
ضرورة ولنا ان الوصية صدرت من الموصي وصادفت ملكه حالا ومالا لان
جميع ما له مملوك له وقت الوصية وبعد الموت هو باق على حكم ملكه ولهذا ابتداء
حوائجه ولا يملك الوارث الا ما فضل عن حاجته لتجهيزه وقضاء ديونه
ولا يملك ما كان مشغولا بحاجته من ماله فاذا اوصى صار مشغولا بها
لكن للورثة نقضها فيما زاد على الثلث لما فيه من ابطال حقهم فاذا اجازوا
الوصية ظهر انه لم يكن منتقلا الى ملكهم وسقط حقهم وينفذ العقد السابق
كالمرتهن اذا اجاز بيع الراهن ولا يقال لو كان الوارث مريضا فاجاز يعتبر
من ثلثه فدل انه تمليك منه لانا نقول اسقاط الحق يعتبر من الثلث كاجازته العتق والبيع الذي فيه محاباة وليس بتمليك من جهته فلهذا
وثمرة الخلاف تظهر فيما ذكرنا وفي تملك الموصى له قبل القبض وعنده
لا يملك وفي مشاع يحتمل القسمة حيث يجوز الاجازة فيه عندنا وعنده
لا يجوز وقال ابو يوسف رحمه الله الوصية للقاتل لا يجوز باجازة الورثة
لان امتناعها للجناية وهي باقية ولهما ان امتناعها لحق الورثة لان نفع
بطلانها يعود اليهم كنفع بطلان الوصية للورثة ولانهم لا يرضونها للقاتل
كما لا يرضونها لاحدهم **قال رحمه الله** ويوصي المسلم للذمي وبالعكس
اي يجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم فالاول لقوله تعالى
لا ينهاكم الله الاية والثاني لانهم لعقد الذمة التحقوا بالمسلمين في المعاملة

ولهذا اجاز

ولهذا اجاز التبرع المنجز في حالة الحياة من الجانبين فكذا المضاف الى ما
بعد الممات وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وقال في النهاية ذكر في السير الكبير
ما يدل على جواز الوصية لهم ثم قال ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يوصى لهم وان
فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك والمستأمن كالذمي في حق الوصية لان
له ان يملكه المال حال حياته فكذا مضافا الى ما بعد مماته **قال رحمه الله**
وقبولها بعد موته وبطل ردها وقبولها في حياته اي قبول الوصية بعد
موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فلا يعتبر قبوله ولا رده
قبله كما لا يعتبران قبل الوصية فصار كما اذا قال لامرأته انت طالق
على الف درهم غدا فان ردها وقبولها باطل قبل مجيء الغد لما ذكرنا
وقال زفر رحمه الله اذا رد الوصية في حال حياة الموصي لم يجز قبوله
بعد موته لان ايجابه كان في حياته وقد رده فبطل والحجة عليه ما بيناه
قال رحمه الله وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من
الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب
بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام
فيفوته الصلة على القريب واليه اشار ابو بكر وعمر رضي الله عنهما لقولها
لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب
الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة
فقراء لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على
القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح
وقال عليه السلام ان تدع ورثتك اغنياء خير لك الحديث ولان فيه
رعاية الجانبين الفقر والقرابة والوصية باقل من الثلث اولى من
تركها اذا كانت الورثة اغنياء او يستغنون بما له لانه جمع بين الصدقة
على الاجنبي والهبة من القريب وقيل لا ولى اولى لانه يبتغي بها رضا الله
تعالى وبالهبة رضاهم وقيل يخير لان كل واحد منهما لا يشتمل على

عندهم

فضيلة وهو الصدقة او الصلة فكان له ان يفعل احدهما ايهما شاء او يجمع بينهما
قال رحمه الله وملك بقبوله اي الموصى له يملك بالقبول وقال الشافعي
وزفر رحمهما الله يملك بدون القبول لانها خلافة فلا يحتاج فيها الى القبول
كالميراث ولنا ان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب
ولا يرد عليه به ولا يملك احد اثبات الملك بدون اختياره بخلاف الميراث
لانها خلافة حتى يثبت هذه الاحكام فتثبت جبرا من الشارع من غير قبول
لولايته عليه ولانه لو ثبت الملك بدون قبوله لتضرر به بان اوصى له بعبد
اعمى او دنان مكسورة او بزبل يجتمع في داره فانه يجب عليه نفقة العبد
ونقل المكسر والزبل تفريغا لملك الغير عن ملكه **قال رحمه الله** الا ان
يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل قبوله فانه يملكه بدون القبول وهذا
استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما بينا ان احدا لا يقدر على
اثبات الملك بدون اختياره فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب
البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما
لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار
قبل الاجازة ولذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا
لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه **قال رحمه الله** ولا تصح وصية المديون
ان كان الدين محيطا بماله لان الدين مقدم على الوصية لانه اهم لكونه فرضا
والوصية بغير الواجب تبرعا وبالواجب وان كان فرضا لكن حق العبد
مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في
موضعه فتكون الوصية به كالتبرع وقال علي رضي الله عنه انكم تقرون
الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبتدئ بالدين
قال رحمه الله والصبي وقال الشافعي رحمه الله تصح وصية الصبي
اذا كان في وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يافع وهو الذي
راهق الحلم ولان فيه نظرا له بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ

بقي ملكا لغيره

بقي ملكا لغيره ولا نظر له فيه وهذا لان المنع من التبرع حال حياته للنظر
له حتى ينتفع بماله وبعد الموت يتعلق النظر فينفذ ولان الوصية اخت الميراث
والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع
فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضر باعتبار
اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان
تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي
الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ
فسمي يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت
في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا
وهو تحرز الثواب بالترك على ورثته فلا يتعين فيها النفع ولذا اذا
اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت
المباشرة ولذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه
ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا كما في الطلاق والعتاق
بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعا لحق المولى فتصح
اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت
فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين **قال رحمه الله** والمكاتب
اي لا تصح وصية المكاتب لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله ثم
اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية
بعين من اعيان ماله لانه لا يملك له حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعتق
عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة
انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق
عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ
الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه
بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او اوصيت
بثلث مالي له حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم

مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات ولو عتق وفاته بطلت
الوصية لان الملك له حقيقة لم توجد اذ لم تثبت الحرية له لحياته مطلقا
وانما تثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه
وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما جايزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي ملك حقيقي
وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف
الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والاخر ليس
بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف
الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو
الوصية تصحيحا لتصرفه او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا
يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريه فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه
ولغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الاخر وتنحل به اليمين حتى
اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق هكذا ذكر المسئلة في الزيادات قال
العبد الفقير الى الله تعالى ينبغي ان تكون هذه المسئلة مثل مسئلة اليمين
المذكورة في باب الحنث في ملك المكاتب والماذون من ايمان الجامع الكبير
وهي ما اذا قال احدهما اذا اعتقت فكل مملوك املكه فهو حر يصح ويعتق
اذا ملك عبدا بعد العتق ولو قال كل مملوك املكه فهو حر فاعتق ثم ملك
عبدا لا يعتق لان قوله املكه يتناول الحال وهو غير قابل له ولو قال كل
مملوك املكه فيما استقبل فهو حر يعتق عندهما ما يملكه بعد العتق لانه
ينصرف الى ملك قابل له وهو ما بعد الحرية ولا يعتق عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه ينصرف الى الملك الظاهر وهو ما قبل العتق كما اذا قال للمنكوحة
نكاحا فاسدا ان طلقتك فعبدي حر ينصرف الى الطلاق في هذا النكاح
الفاسد لانه هو الظاهر وجعل الخلاف في هذه المسئلة فيما اذا قال كل مملوك
املكه فيما استقبل وفي مسئلة الوصية جعله من غير ذكر الاستقبال وهذا
ظاهره تناقض ويحتمل ان يكون لكل واحد منهم روايتان في المسئلتين

والا فلا فرق بينهما من حيث الوضع فكيف يختلفان في الجواب قال رحمه الله
وتصح الوصية للحمل وبه ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية اما الاول
فلان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفته في بعض ماله والجنين
يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها
من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه
شيا ولا يقال الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف يصح
لانا نقول الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول
اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا تسقط
بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بالحمل فلانه تجري
فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم شرط في الهداية ان يولد
لاقل من ستة اشهر منها مثل ما ذكر في هذا المختصر وقال في النهاية تجوز
الوصية للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت
الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على
انه ان اوصى له تعتبر من وقت الوصية وان اوصى به تعتبر من وقت الموت
قال رحمه الله ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض
ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع
قال رحمه الله وان اوصى بامة الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان الحمل
لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام
بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها
لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع
ويكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذ لم يدخل تحت اللفظ قال رحمه الله
وله الرجوع عن الوصية قولا وفعلا بان باع او وهب او قطع الثوب او ذبح
الشاة لان الوصية تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض
ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير
العقود كالبيع وغيره ثم الرجوع قد يثبت صريحا بان يقول رجعت عن

الوصية وهو المراد بقوله وله الرجوع عن الوصية قولا وقد يثبت دلالة بان يفعل
بالشيء الموصى به فعلا يدل على الرجوع وهو المراد بقوله وفعلا بان باع او وهب
او قطع الثوب او ذبح الشاة ونظيره البيع بخيار الشرط او الشراء به فان الفسخ او
الاجازة يكون بالصريح وبالدلالة ثم الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك
غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها
كان رجوعا كما اذا اخذ الحديد سيفا او الصفر انية لانه لما اثر في قطع ملك المالك
فلان يؤثر في المنع اولى وكذا كل فعل يوجب زيادة في الموصى به ولا يمكن تسليمها
الا به فهو رجوع اذا فعله فيه وكذا تصرف اوجب زوال الملك فهو رجوع وكذا
اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه فاذا ثبت هذا فنقول اذا اوصى بثوب ثم
قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بغزل فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد
ذلك من الغاصب فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه وصار عينا اخر غير الموصى
به وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا
به او بطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم
الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها او وهبها ٥
بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشراء او بالرجوع على الهبة
لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل بها الوصية
بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى به
حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في التبع ومن اراد ان يعطي ثوبه غيره ٥
يغسله عادة فكان يقرر ما معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية
استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق ان الرطب والتمر
جنس واحد ولهذا جاز استيفاء احدهما مكان الاخر في السلم وعلى هذا
اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى
ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا
تبطل الوصية سواء كان قبل القبول او بعده قال رحمه الله والجحود لا
يكون رجوعا كذا ذكره محمد رحمه الله في الجامع الكبير وذكر في المبسوط

انه رجوع قيل ما ذكره في المبسوط محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى
له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر
في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب الهداية منهم
وهو الصحيح لابي يوسف ان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع
اذ هو نفي في الحال فقط فكان اولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل
عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الجحود نفي في الماضي والانتفاء في
الحال ضرورة ذلك واذا كان ثابتا في الماضي كان ثابتا في الحال فكان الجحود
لغوا ولان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي فيهما لان حقيقته
نفي في الماضي ويلزم منه الانتفاء في الحال ان كان صادقا فلا يكون احدهما
من الاخر مع اختلاف حقيقتيهما ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولو قال
كل وصية اوصيت بها لفلان فهو حرام او ربا لا يكون رجوعا لان الوصف
يستدعي بقاء الاصل بخلاف ما اذا قال فهي باطلة لانه الذاهب المتلاشي
ولو قال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس للسقوط كتاخير الدين
بخلاف ما اذا قال تركت لانه اسقاط ولو قال العبد الذي اوصيت به لفلان
فهو لفلان كان رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا
اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها
ولذا اذا قال فهو لفلان وارثي يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث
وحكمه انه يجوز ان اجازته الورثة ولو كان فلان الاخر ميتا حين اوصى
فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها
للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم
مات قبل الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوصية بثلث المال

قال رحمه الله اوصى لهذا بثلث ماله وللاخر بثلث ماله ولم تجز
الورثة فثلثه لهما اي اذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما لان
ثلث المال يضيق عن حقيهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا

في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث
بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى بخلاف
ما اذا قال العبد الذي اوصيت به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله
للثاني لوجود ما يدل على الرجوع عن الاولى على ما مر. قال رحمه الله
وان اوصى لاخر بسدس ماله فالثلث بينهما اثلاثا معناه مع الوصية الاولى
وهي الوصية بثلث ماله لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق
الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقتسمان الثلث على قدر حقهما
فيجعل السدس سهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم
ولصاحب الثلث سهمان قال رحمه الله وان اوصى لاحدهما بجميع ماله ولاخر
بثلث ماله ولم يجيزوه فثلثه بينهما نصفان وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
عنده وعندهما الثلث بينهما ارباعا سهم لصاحب الثلث وثلاثة اسهم لصاحب
الجميع فيضرب الموصى له بما زاد على الثلث لان الموصي قصد شيئين الاستحقاق
والتفضيل وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ولا مانع من التفضيل فيثبت
كما في السعاية واختيها ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية بما زاد على الثلث
وقعت بغير مشروع عند عدم الاجازة من الورثة اذ لا يتصور نفاذها
بحال فيبطل اصلا ولا يعتبر الباطل والتفضيل ثبت في ضمن الاستحقاق
فيبطل ببطلان الاستحقاق كالمحاباة الثابتة في ضمن البيع تبطل ببطلان
البيع بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة واختيها لان لها نفاذا في الجملة بدون
اجازة الورثة بان كان في المال سعة فيعتبر فيها التفاضل فيضرب كل
واحد منهم بجميع حقه لكونه مشروعا ولاحتمال ان يصل كل واحد منهم الى
جميع حقه بان يظهر له مال فيخرج الكل من الثلث وقال في الهداية وهذا
بخلاف ما اذا اوصى بعين من تركته قيمتها تزيد على الثلث فانه يضرب بالثلث
وان احتمل ان يزيد المال فيخرج من الثلث لان هناك الحق يتعلق بعين التركة
بدليل انها لو هلكت واستفاد مالا اخر تبطل الوصية وفي الدراهم المرسلة

لو هلكت التركة تنفذ فيما يستفاد فلم يكن متعلقا بعين ما تعلق به حق الورثة
وهذا ينتقض بالمحاباة فانها تعلقت بالعين مثله ومع هذا يضرب بما زاد على
الثلث قال رحمه الله وبنصيب ابنه بطل وبمثل نصيب ابنه صح اي الوصية
بنصيب ابنه باطلة والوصية بمثل نصيب ابنه صحيحة وقال زفر رحمه الله
كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه
يجوز ان يحذف المضاف ويقام المضاف اليه مقامه فقوله اوصيت بنصيب ابني اي
بمثل نصيبه ومثله شائع لغة قال الله تعالى واسأل القرية اي اهلها ولنا ان
نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى
بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل
عليه كما في الاية لان السؤال يدل على المسؤول وهو الاهل ولم يوجد هنا ما يدل
على المحذوف فلا يجوز قال رحمه الله فان كان له ابنان فله الثلث والقياس ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب
كل واحد منهما النصف وجه الاول انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه
على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم قال رحمه الله وبسهم او جزء
من ماله فالبيان الى الورثة اي اذا اوصى بسهم او بجزء من ماله كان بيان ذلك
الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية
لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي فكان اليهم بيانه سوى هنا بين السهم
والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس
نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وعن اياس بن معاوية وقال في الجامع
الصغير له اخس سهام الورثة الا ان يكون اقل من السدس فحينئذ يعطى له
السدس وقال في الاصل له اخس سهام الورثة الا ان يكون اكثر من السدس
فلا يزاد عليه جعل السدس لمنع النقصان في رواية الجامع الصغير ولا يمنع
الزيادة وجعله لمنع الزيادة في الاصل ولا يمنع النقصان وذكر في الهداية
ما يمنع الزيادة والنقصان ثم قال في تعليله لانه يذكر ويراد به السدس ويذكر
ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الاقل منهما فهذا يمنع الزيادة فقط وقال

ابو يوسف ومحمد له اخس سهام الورثة لان السهم يراد به نصيب احد الورثة عرفا
لا سيما في الوصية فيصرف اليه وهذا في عرفهم واما في عرفنا فهو الذي ذكرنا اولا
قال رحمه الله لو قال سدس مالي لفلان ثم قال له ثلث مالي له ثلث ماله لان الثلث
متضمن للسدس فيدخل فيه فلا يبقى الا الثلث قال رحمه الله وان قال
سدس مالي لفلان ثم قال له سدس مالي له السدس يعني سدسا واحدا سواء
قال ذلك في مجلس واحد او في مجلسين لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال
والمعرف اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما
في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين قال
وان اوصى بثلث دراهمه او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي اي اذا اوصى بثلث دراهمه
او بثلث غنمه وهلك ثلثا ذلك وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فله
جميع ما بقي من الدراهم او الغنم وقال زفر رحمه الله له ثلث ما بقي من ذلك النوع لان
كل واحد منها مشترك بينهم والمال المشترك يهلك ما هلك منه على الشركة ويبقى
الباقي كذلك وصار كما اذا كانت الموصى به اجناسا مختلفة ولنا ان حق بعضهم يمكن
جمعه في البعض المتعين في الجنس الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه
جمع والوصية متقدمة فجمعناها في البعض الباقي فصار كما اذا اوصى بدرهم او
بعشرة دراهم او بعشرة اروس من الغنم فهلك ذلك الجنس كله الا القدر
المسمى فانه ياخذه اذا كان يخرج من ثلث بقية ماله بخلاف الاجناس المختلفة
فانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما والمال المشترك انما يهلك الهالك على
الشركة ان لو استوى الحقان اما اذا كان احدهما متقدما على الاخر فالهلاك
يصرف الى المؤخر كما اذا كان في التركة ديون ووصايا وورثة ثم هلك بعض
التركة فان الهلاك يصرف الى المؤخر وهو الوصية والارث لان الدين متقدم
عليهما وهنا الوصية متقدمة على الارث لقوله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين فيصرف الهلاك الى الارث تقديما للوصية على وجه لا ينتقص حق الورثة
عن الثلثين من جميع التركة اذ لا يسلم للموصى له شيء حتى يسلم للورثة ضعف ذلك
ولنا اذا هلك البعض في المضاربة يصرف الهلاك الى الربح لان راس المال

متقدم على ما عرف في موضعه قال رحمه الله ولو رقيقا او ثيابا او دورا له ثلث
ما بقي اي اذا اوصى بثلث رقيقه او ثيابه او بثلث دوره فهلك ثلثا ذلك وبقي الثلث
وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله كان له ثلث الباقي كما قال زفر لان الجنس مختلف
فلا يمكن جمعه بخلاف الاول على ما بينا قالوا هذا اذا كانت الثياب من اجناس مختلفة
وان كانت من جنس واحد فهي بمنزلة الدراهم وكذا كل مكيل وموزون كالدراهم لما
بينا وقيل هذا قول ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القسمة فيهما وقيل
هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما ولا يتحقق بدون
القضاء بل يتجدد ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف
لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب
الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما فيما اذا كانت الوصية بثلث الدراهم
او الغنم على ما بينا قال رحمه الله وبالف وله عين ودين فان خرج من ثلث
العين دفع اليه اي اذا اوصى بالف درهم وله عين ودين فان خرج الالف من
العين دفع اليه لانه ايفاء حق كل واحد ممكن من غير بخس باحد فيصار اليه
قال رحمه الله والا فثلث العين وكل ما خرج شيء من الدين له ثلثه حتى يستوفي
الالف اي ان لم يخرج الالف من ثلث العين دفع الى الموصى له ثلث العين ثم
كل ما خرج شيء من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو الالف لان الموصى
له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم للورثة ضعفه
وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث
وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تناولته الوصية فيعتدل النظر
بقسمة كل واحد من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه قال رحمه الله وبثلثه
لزيد وعمرو وهو ميت لزيد كله اي اذا اوصى لزيد وعمرو بثلث ماله وعمرو
ميت فالثلث كله لزيد لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو
اهل لها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان
له نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث

لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث

بخلاف ما إذا علم بموته لأن الوصية لعمرو لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي هذا إذا
كان المزاحم معدوما من الأصل أما إذا خرج المزاحم بعد صحة الإيجاب بخروجه
بعضهم ولم يسلم للآخر كل الثلث لأن الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان
حق أحدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الآخر مثاله إذا قال ثلث مالي لفلان
ولفلان بن عبد الله إن مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان
لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت
الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعقب عبد الله إن كان عبد الله في هذا البيت
ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لأن بطلان استحقاقه لفقد
شرطه لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الأهلية
كان الكل للآخر **قال رحمه الله** ولو قال بين زيد وعمرو لزيد نصفه أي إذا
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لأن كلمة بين
توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما إذا قال لفلان وفلان
فإذا أحدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لأن الجملة الأولى كلام تام يقتضي الاختصاص
بالحكم إلا أن العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
والتنصيف بحكم المزاحمة فإذا زالت المزاحمة تكامل ألا ترى أن من قال ثلث مالي
لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث كله بل نصفه ألا يرى إلى قوله تعالى **ونبئهم أن الماء قسمة بينهم** اقتضى
أن يكون النصف بدليل قوله تعالى **لها شرب ولكم شرب يوم معلوم** **قال رحمه الله**
وبثلثه ولا مال له له ثلث ما يملك عند موته أي إذا أوصى بثلث ماله لشخص
ولا مال له وقت الوصية كان له ثلث ما يملك عند الموت لأن الوصية عقد
استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال
عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية أو قبله بعد أن لم يكن الموصى به عينا
أو نوعا معينا وأما إذا أوصى بعين أو بنوع من ماله كثلث غنمه فهلك قبل
موته فتبطل الوصية لأنها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى
لو اكتسب غنما أو غيرها أخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك

ولو لم يكن

ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاستفادها ثم مات فالصحيح أن الوصية تصح لأنها
لو كانت بلفظ المال تصح فكذا إذا كانت بلفظ نوعه لأن المعتبر وجوده عند الموت
لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة شاة لأنه لما أضاف الشاة إلى
المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال الا ترى
إلى قوله عليه السلام في خمس من الإبل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد في الإبل
وإنما توجد ماليتها فيها ولو أوصى بشاة ولم يضفها إلى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لأن
المصحح إضافتها إلى المال وبدون الإضافة إلى المال تعتبر صورة الشاة ومعناها
وقيل يصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن مراده المالية ولو قال شاة
من غنمي ولا غنم له فالوصية باطلة لأنه لما أضافها إلى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة
حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما إذا أضافها إلى المال وعلى هذا يخرج كل نوع
من أنواع المال كالبقر والثوب ونحوها **قال رحمه الله** وبثلثه لأمهات أولاده
وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن ثلاثة من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين
أي إذا أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وللفقراء والمساكين وأمهات أولاده ثلاث
يقسم الثلث أخماسا فلهن ثلاثة أسهم ولكل طائفة من المساكين والفقراء سهم وهذا
عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد يقسم أسباعا لأن المذكور بلفظ
الجمع أدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى **وإن كان له إخوة فلأمه السدس** وقال
تعالى **وإن كن نساء فوق اثنتين** الآية والمراد بالاثنين اثنان فكان من
كل طائفة اثنان وأمهات أولاده ثلاثة فكان المجموع سبعة فيقسم أسباعا ولهما
أن اسم الجنس المحلى بالألف واللام يتناول الأدنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى
بهما لأنه يراد بهما الجنس إذ لم يكن ثم معهود قال الله تعالى **لا يحل لك النساء
من بعد** وقال تعالى **وجعلنا من الماء كل شيء حي** ولا يحتمل ما بينهما فتعين
الأدنى لتعذر إرادة الكل ولهذا لو حلف لا يشتري العبيد يحنث بالواحد فيتناول
من كل فريق واحدا وأمهات الأولاد ثلاثة فبلغ السهام خمسة وليس فيما تلي
دلالة على ما ذكر لأن المذكور في الاثنين نكرة ولا كلام في المعرفة حتى لو كان فيما
نحن فيه منكرا قلنا كما قال ثم هذه الوصية تكون لأمهات أولاده اللاتي يعتقن

بموته أو اللاتي عتقن في حياته إن لم يكن له أمهات أولاد غيرهن فإن كان له أمهات
أولاد عتقن في حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته
لأن الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته موالي لا أمهات أولاد وإنما يعرف
اليمين الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أخص بهذا الاسم ولا يقال
إن الوصية لمملوكه بالمال لا يجوز لأن العبد لا يملك شيئا وإنما يجوز له الوصية
بالعتق أو برقبته لكونه عتقا فوجب أن لا يجوز لأمهات أولاده اللاتي لم يعتقن
حال حياته لأنا نقول القياس أن لا يجوز الوصية لهن لأنها لو جازت لهن لملكنه
حالة نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك معلقان بالموت والعتق ينزل
عليهن وهن إماء فلا يملكهن بيع وهن إماء وهو لا يتصور إلا أنا جوزناه
استحسانا لأن الوصية مضافة إلى ما بعد عتقهن لا حال حلول العتق بهن
بدلالة حال الموصي لأنه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك إلا بعد العتق فيصرف
إليه تصحيحا لكلامه **قال رحمه الله** وبثلثه لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم
نصفه أي إذا أوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد النصف وللمساكين
النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين وقد بينا مأخذ
كل واحد من الفريقين ولو أوصى للمساكين كان له صرفه إلى مسكين واحد عندهما
وعند محمد لا يصرفه إلى أقل من اثنين بناء على ما ذكرنا **قال رحمه الله** وبمائة
لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له ثلث كل مائة وبأربعمائة له
وبمائتين لآخر فقال لآخر أشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما يعني إذا
أوصى لرجل بمائة درهم ولآخر بمائة ثم قال لآخر قد أشركتك معهما فله ثلث كل مائة
ولو أوصى لرجل بأربعمائة درهم ولآخر بمائتين ثم قال لآخر قد أشركتك معهما
كان له نصف ما لكل واحد منهما لأن الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى
فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد أمكن إثبات المساواة بين الكل في
الأولى لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة
ويأخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولا يمكن المساواة بين الكل في الثانية لتفاوت
المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل واحد منهما بما سماه له فيأخذ

النصف

النصف من كل واحد من المالين ولو أوصى لرجل بجارية ولآخر بجارية أخرى ثم
قال لآخر أشركتك معهما فإن كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة
منهما بالإجماع وإن كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند
أبي حنيفة له نصف كل واحدة منهما بناء على أنه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان
كجنسين مختلفين وهما يريان فصارا كالدراهم المتساوية ولو أوصى لرجل
بثلث ماله ثم قال لآخر أشركتك أو أدخلتك معه فالثلث بينهما لما ذكرنا **قال
رحمه الله** وإن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فإنه يصدق إلى
الثلث وهذا استحسان والقياس أن لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان
صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان وقوله فصدقوه مخالف للشرع لأن المدعي لا يصدق
إلا بحجة فيتعذر جعله إقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل
من ادعى علي شيئا فأعطوه فإنه باطل لكونه مخالفا للشرع إلا أن يقول إن رأى
الوصي أن يعطيه فحينئذ يجوز من الثلث وجه الاستحسان أنا نعلم أن قصده
تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج إليه
من يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره فيسعى في تفريغ ذمته فيجعله وصية
جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال لهم إذا جاءكم فلان وادعى شيئا فأعطوه
من مالي ما شاء فهذه معتبرة فكذا هذا فيصدق إلى الثلث **قال رحمه الله**
فإن أوصى بوصايا أي مع ذلك عزل الثلث لأصحاب الوصايا والثلثان للورثة
وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا أي لأصحاب الوصايا
لا يشاركهم فيه صاحب الدين وإنما عزل الثلث والثلثان لأن الوصايا حقوق
معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا
وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم وفي الإفراز فائدة أخرى
وهي أن أحد الفريقين قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر
ألد وأكثر وربما يختلفون في الفضل إذا ادعاه الخصم فإذا أفرزنا قلنا علمنا
أن في التركة دينا شائعا في جميع التركة فيؤمر أصحاب الوصايا والورثة ببيانه
فإذا بينوا شيئا أخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به والورثة بثلثي ما أقروا

بطلانه لان اقرار كل فريق نافذ في حق نفسه فيلزمه بحصته وان ادعى المقر له التوريث
ذلك حلف كل فريق على العلم لانه تحليف على فعل الغير قال العبد الضعيف
الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى
الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه في
اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون الوصايا
تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه
والله اعلم قال رحمه الله ولاجنبي ووارثه له نصف الوصية وبطل وصيته
للوارث اي اذا اوصى لاجنبي ووارثه كان للاجنبي نصف الوصية وبطلت الوصية
للوارث لانه اوصى بما يملك وبما لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما
اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا
يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى
هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي حيث لا يصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية
انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا والشركة تثبت حكما للتمليك فتصح في حق
من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك
من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي ولا
وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثبات
هذا الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لو قبض الاجنبي شيئا كان
للوارث ان يشاركه فيه فيبطل في ذلك القدر ثم لا يزال يقبض الاجنبي شيئا
ويشاركه الوارث فيه فيبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا وفي الانشاء
حصة احدهما ممتاز عن حصة الاخر بقاء وبطلانا قال في النهاية قال التمرتاشي
هذا اذا تصادقا واما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة
الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث متى بطلان
حقه وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما
يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي وانما اوجبه مشتركا
بينهما فيبطل كما بينا قال رحمه الله وبثياب متفاوتة لثلاثة فضاع ثوب

ولم يدر اي والوارث يقول لكل هلك حقك بطلت اي اذا اوصى بثلاثة ثياب متفا وته
جيد ووسط ورديء لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم
يدر ايها هو والوارث يجحد ذلك بان يقول لكل واحد منهم هلك حقك او حق
احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا بطلت الوصية لان المستحق مجهول ل
وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فيبطل كما اذا اوصى لاحد
الرجلين قال رحمه الله الا ان يسلموا ما بقي اي الا ان تسلم الورثة ما بقي من
الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل وانما بطلت
لجهالة طارئة مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة
على ما كانت فتقسم بينهم قال رحمه الله فلذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثاه ولذي
الوسط ثلث كل اي لصاحب الجيد يعطى ثلثا الثوب الجيد ولصاحب الرديء
يعطى ثلثا الثوب الرديء ولصاحب الوسط ثلث كل واحد منهما فيصيب كل
واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثا ن
وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران الثلثين من ثوب
واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لانه اما ان يكون هو الرديء
الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك
هو الوسط او الرديء ويحتمل ان لا يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد
وصاحب الرديء لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي
او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل ان يكون حقه في الرديء بان كان الهالك
هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الرديء
وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل
ان يكون في الرديء بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق
بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من
محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بايصال حق كل واحد منهم اليه
واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا ايصال حق كل
واحد منهم بقدر الامكان وتحصيل غرض الموصي من التفضيل فكان

متعينا قال رحمه الله وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو
للموصى له والا مثل ذرعه معناه اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما
ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى
له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله له نصف البيت ان وقع في نصيب
الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى
بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على
اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية
السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اصابه بالقسمة عين البيت
كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له
مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في
عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف
ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل
بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة
ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما يمكن الانتفاع
به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد
استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه ومعنى
المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا
يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب
شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باع الموصي به فعلى اعتبار الافراز
صار كان البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الاخر ينفذ في قدر
ذرعان البيت جميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان
مراد الموصي من ذكر البيت تقديره به وغيرا انا نقول بتعين البيت اذا وقع
في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر
عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على اعتبار وقوع البيت في

نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون
لكلام واحد جهتان باعتبارين الا ترى ان من علق باول ولد تلده امته طلاق
امراته وعتق ذلك الولد يتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق
ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة
اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد
رحمه الله تسعة للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو
خمسة اذرع وهم بنصف الدار الا نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعو ن
ذراعا ونصيب الميت من الدار خمسون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما
فصار عشرة اسهم وعندهما يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع
البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصيبه كله الا البيت الموصى به وهو اربعون
ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فصار المجموع خمسة اذرع سهم للموصى
له واربعة لهم قال رحمه الله والاقرار مثلها اي الاقرار ببيت معين من
دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت في نصيب
المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد
يؤمر بتسليم النصف او قدر النصف وقيل محمد معهما في الاقرار والفرق
له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير
لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو
ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية قال رحمه الله وبالف
عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي ودفعه صح وله المنع بعد
الاجازة اي اذا اوصى لرجل بالف درهم بعينها من مال غيره فاجاز صاحب
المال بعد موت الموصي ودفعه اليه جاز وله الامتناع من التسليم بعد الاجا زة
لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا
ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى
بالزيادة على الثلث او للقاتل او للوارث فاجازها الورثة حيث لا يكون
لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه

اسهم صح

وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي على ما بيناه من قبل قال رحمه الله وصح اقرار احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه في ثلث نصيبه معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث له تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى محظور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به فياخذ نصف ما في يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهو خلف بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا اسلم للوارث ضعف ذلك ولا نسلم انه اقر له بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما حصلت المساواة باتفاق الحال ولهذا لو لم يكن له اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا بخلاف ما اذا اقر باخ ثالث ولد به اخوه حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيساويه مطلقا ولهذا لو كان وحده ايضا ساواه فيكون ما اخذه المنكر هالكا عليهما قال رحمه الله وبامة فولدت بعد موته وخرجا من ثلثه فهما له والا اخذ منهما ثم منه اي اذا اوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة

والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى يقضي به ديونه وينفذ منه وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ضرب الموصى له بالثلث واخذ ما يخصه من الام اولا فان فضل شيء اخذه من الولد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ياخذ ما يخصه منهما جميعا لان الولد دخل في الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال كما اذا اوصى ببيعها من فلان بكذا من الثمن او عتقها فولدت وكما اذا ولدت المبيعة قبل القبض فانه يسري الى الولد حتى يباع او يعتق معها ويكون له حصة من الثمن اذا ولدته قبل القبض فتنفذ الوصية ايضا فيهما على السواء من غير تقديم الام لان الوصية وقعت بهما جميعا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الام اصل والولد تبع في الوصية والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذه في التبع لا يؤدي الى نقضه في الاصل بل يبقى تاما صحيحا فيه غير ان الثمن كله لا يقابل الاصل بل يقابل بعضه ضرورة مقابلته بالولد اذا بيعا بالثمن الذي عينه الموصي او ولدت المبيعة قبل القبض في غير الوصية وقبض الولد مع الام وذلك لا يبالي به ولا اثر له في النقض لان الثمن تابع في البيع حتى ينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا حتى لو كان في البيع بالثمن الذي عينه الموصي محاباة يحتمل ان يكون على الخلاف هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصى له لانه نماء ملكه خالصا لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا رحمهم الله قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله ولابنه الكافر والرقيق في مرضه فاسلم او عتق بطل الهبة والاقرار اي اذا اوصى لابنه الكافر او لابنه الرقيق في مرضه فاسلم الابن

او عتق قبل موت الاب ثم مات من ذلك المرض بطلت الوصية له كما تبطل الهبة له والاقرار له بالدين اما الوصية فلان المعتبر فيها حالة الموت وهو وارث فيها فلا تجوز له والهبة حكمها مثل الوصية لما عرف في موضعه واما الاقرار فان كان الابن كافرا فلا اشكال فيه لان الاقرار وقع لنفسه وهو وارث بسبب كان ثابتا عند الاقرار وهو البنوة فيمتنع لما فيه من تهمة ايثار البعض فكان كالوصية فصار كما اذا كان له ابن واقر لاخيه في مرضه ثم مات الابن قبل ابيه المقر وورثه اخوه المقر له فان الاقرار له يكون باطلا لما ذكرنا لذا هذا بخلاف ما اذا اقر لامراة في مرضه ثم تزوجها حيث لا يبطل الاقرار لها لانها صارت وارثة بسبب حادث والاقرار ملزم بنفسه وهي اجنبية حالة صدوره فيلزم لعدم المانع من ذلك ويعتبر من جميع المال بخلاف الوصية لها لانها ايجاب عند الموت وهي وارثة عنده فلهذا اتحد الحكم فيهما في الوصية وافترق في الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة عند الاقرار وهي غير وارثة بان كانت نصرانية او امة ثم اسلمت قبل موته او اعتقت لا يصح الاقرار لها لقيام السبب حال صدوره وان كان الابن عبدا فان كان عليه دين لا يصح اقراره له لان الاقرار وقع له وهو وارث عند الموت فبطل كالوصية وان لم يكن عليه دين صح الاقرار لانه وقع للمولى اذ العبد لا يملك وقيل الهبة له جائزة لانها تمليك في الحال وهو لا يملك فيقع للمولى وهو اجنبي فيجوز بخلاف الوصية لانها ايجاب عند الموت وهو وارث عنده فيمتنع وفي عامة الروايات هي في المرض كالوصية فيه لانها وان كانت منجزة صورة فهي كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل بالدين المستغرق ولا تجوز بما زاد على الثلث والمكاتب كالحر لان الاقرار والهبة تقع له وهو وارث عند الموت فلا تجوز كالوصية قال رحمه الله والمقعد والمفلوج والاشل والمسلول ان تطاول ذلك ولم يخف منه الموت فهبته من كل المال لانه اذا تقادم العهد صار طبعا من طباعه كالعمى والعرج وهذا لان المانع من

التصرف مرض الموت ومرض الموت ما يكون سببا للموت غالبا وانما يكون سببا للموت اذا كان يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت واما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد ولا يخاف منه الموت لا يكون سببا للموت كالعمى ونحوه او لا يخاف منه ولهذا لا يشتغل بالتداوي قال رحمه الله والا فمن الثلث اي ان لم يتطاول يعتبر تصرفه من الثلث اذا كان صاحب فراش ومات منه في ايامه لانه في ابتدايه يخاف منه الموت ولهذا يتداوى فيكون مرض الموت وان صار صاحب فراش بعد التطاول فهو كمرض حادث به حتى تعتبر تبرعاته من الثلث والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب العتق في المرض قال رحمه الله

تحريره في مرضه ومحاباته وهبته وصية اي حكم هذه التصرفات حكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد على الثلث ولذا كل تصرف انشاه المريض ايجابا على نفسه كالضمان والكفالة فهو في حكم الوصية لانه تبرع كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حالة الاضافة لا حالة العقد وما نفذه من التصرف كالعتق والهبة فالمعتبر فيه حالة العقد فان كان صحيحا فهو من جميع المال وان كان مريضا فهو من الثلث وكل مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرماء انما يتعلق حقهم بماله في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله قال رحمه الله ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم فيسقط بالاجازة على ما بينا قال رحمه الله فان حابا فحرر فهي احق وبعكسه استويا اي اذا حابا ثم اعتق فالمحاباة اولى وان اعتق ثم حابا فهما سواء وهو المراد بقوله وبعكسه استويا وهذا

عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله هما سواء في المسئلتين والاصل فيه ان
الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحاب الوصايا يضرب بجميع
وصيته في الثلث لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق
المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح سواء كان مطلقا او مقيدا والمحاباة في
المرض بخلاف ما اذا قال اذا مت فهو حر بعد موتي بيوم والمعنى فيه ان كل
ما يكون منفذا عقيب الموت من غير حاجة الى التنفيذ فهو في المعنى اسبق مما
يحتاج الى تنفيذه بعد الموت والترجيح يقع بالسبق لان ما ينفذ بعد الموت
من غير تنفيذ ينزل منزلة الديون فان صاحب الدين ينفرد باستيفاء دينه اذا
ظفر بجنس حقه وفي هذه الاشياء يصير مستوفيا بنفس الموت والدين مقدم
على الوصية فلذا الحق الذي في معناه وغيرها من الوصايا قد تساوت في السبب
والتساوي فيه يوجب التساوي في الاستحقاق فاذا ثبت هذا فهما يقولان ان
العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقديم في
الذكر فانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق
على ما نبينه وابو حنيفة يقول ان المحاباة اقوى لانها تثبت في ضمن عقد
المعاوضة فكان تبرعا معنى لا بصيغته حتى يأخذ الشفيع وملكه العبد
والصبي المأذون لهما والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا
دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل الدفع كان من
ضرورته المزاحمة وعلى هذا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا حابا ثم اعتق ثم حابا
قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان ولو اعتق ثم حابا ثم اعتق
قسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين
العتق الثاني ولا يقال ان صاحب المحاباة يسترد ما اصاب العتق الذي بعده
في المسئلتين لكونه اولى منه لانا نقول لا يمكن ذلك لانه يلزم منه الدور بيانه ان
صاحب المحاباة الاولى في المسئلة الاولى لو استرد من المعتق لكونه اولى لاسترد
منه صاحب المحاباة الثاني لاستوائهما ثم استرد المعتق لانه يساوي صاحب

المحاباة الثاني

١٧٨

المحاباة الثاني وفي المسئلة الثانية لو استرد صاحب المحاباة ما اصاب المعتق الثاني
لاسترد منه المعتق الاول لانه يساويه ثم استرده صاحب المحاباة وهلم الى ما
لا يتناهى والسبيل في الدور قطعه وعندهما العتق اولى في الكل فلا يرد السؤال
عليهما قال رحمه الله وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم
لم تنفذ بخلاف الحج وهذا قول ابي حنيفة في العتق وقالا يعتق عنه بما بقي لانه وصية
بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق
لعبد يشتري بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشتري باقل منه تنفيذ في غير الموصى
له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق
لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي وقيل
هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد
حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح
لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشتري بثلث ماله
وهو الف عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة فقيل هذا
قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل فالفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في
صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل
بالشك ولو اوصى بان يشتري بكل ماله عبد فيعتق بطلت الوصية قال رحمه الله
وبعتق عبده فمات فجنى ودفع بطلت اي اذا اوصى بعتق عبده فمات المولى
فجنى العبد ودفع بالجناية بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى
الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا خرج
به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصي او وارثه بعد موته بالدين
قال رحمه الله فان فدى لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في
اموالهم لانهم هم الذين التزموه وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية
فصار كانه لم يجن قال رحمه الله وبثلثه لزيد وترك عبدا ادعى زيد

١٧٩

عتقه في صحته والوارث في مرضه فالقول للوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل من
ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى
له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة وقال
الوارث اعتقه في المرض فالقول قول الوارث ولا شيء للموصى له الا ان يفضل
من الثلث شيء او تقوم البينة ان العتق كان في الصحة لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال
والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية
وهو مقدم على غيره من الوصايا فيذهب الثلث بالعتق فيبطل حق الموصى له
بالثلث فكان منكرا لاستحقاقه والقول للمنكر مع اليمين ولان العتق حادث
والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة
فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء
من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او تقوم له البينة ان العتق وقع
في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه يثبت حقه ولذا العبد اما عند ابي حنيفة
فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من مذهبه فيكون خصما فيه لاثبات
حقه واما عندهما فلان العتق فيه حق العبد وان كان حقا لله تعالى فيكون
بذلك خصما وهو نظير حد القذف فانه حق الله وفيه حق المقذوف فيكون
خصما بذلك ولذا السرقة الحد فيها حق الله تعالى واسترداد المال حق العبد
فلا بد من خصومته حتى يقطع السارق قال رحمه الله ولو ادعى رجل دينا
اي على الميت والعبد عتقا اي في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما الوارث
يسعى في قيمته ويدفع الى الغريم وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله
يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث
في كلام واحد فصار كانهما وجدا معا او ثبت ذلك بالبينة والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من
الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث

والاقوى

والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا
وعبده عتقا في صحته فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته
فلذا هذا وقضية الدفع ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه
لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه ولان الدين اسبق
فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد العتق
الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى
هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم
دين وقال اخر هذا الالف لي وكان لي عنده وديعة فعنده الوديعة اقوى
وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال في النهاية ذكر فخر الاسلام والكيساني
الوديعة اقوى عندهما لا عنده على عكس ما ذكر في الهداية ثم قال وذكر
في المنظومة ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني فقال لو ترك الف
وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معا
استويا واعطيا من اودعا وجه قول من يقدم الوديعة ان الوديعة تثبت
في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة
اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما ووجه قول
من سوى بينهما ان الوديعة لم تظهر الا مع الدين فيستويان فيتحاصان
كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة بخلاف اقرار المورث نفسه لان اقراره بالدين
يثبت في الذمة وبالوديعة يثبت في العين فيكون صاحبها اولى لتعلق
حقه بها واقرار الوارث بالدين يثبت في عين التركة كاقراره بالوديعة
يثبت في العين فافترقا وصاحب الكافي ضعف ايضا ما ذكره في الهداية
وجعل الاصح خلافه قال رحمه الله وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض
وان اخرها كالحج والزكاة والكفارات لان الفرض اهم من النفل والظاهر
منه البداية بالاهم قال رحمه الله وان تساوت في القوة بدئ بما بدئ
به لان الظاهر من حال المرء ان يبتدئ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديمه باعتبار حاله فيقدم الزكوة

علي الحج لتعلق حق العبد بها وعن ابي يوسف رحمه الله ان الحج يقدم عليهما لانه يقام بالمال والبدن والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوي وهو قول محمد وهما تقدمان علي الكفارة لرجحانهما عليها لانه قد جاء الوعيد فيهما ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الاية وقال تعالى فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج الي غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة علي صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر علي الاضحية للاتفاق علي وجوبها دون الاضحية وعلي هذا القياس يقدم الاقوي فالاقوي حتي يقدم كفارة القتل علي كفارة الظهار واليمين لانها اقوي والتر تغليظا فيهما الا تري ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما ثم تقدم كفارة اليمين علي كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار وجبت بايجاب حرمه علي نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوي وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا والاصل فيه ان الوصايا اذا اجتمعت لا يقدم البعض علي البعض الا العتق والمحاباة علي ما بينا من قبل ولا معتبر بالتقديم ولا بالتاخير ما لم ينص عليه ولهذا الواوصي لجماعة علي التعاقب يستوون في الاستحقاق ولا يقدم احد علي احد غير ان المستحق اذا اتحد ولم يف الثلث بالوصايا كلها يقدم الاهم فالاهم باعتبار ان الموصي يبدا بالاهم عادة فيكون ذلك كالتنصيص عليه لان من عليه قضاء من صلاة او حج او صوم لا يشتغل بالنفل من ذلك الجنس ويترك القضاء عادة ولو فعل ذلك يسبب الي الحمقة فاذا كان كذلك فلو اوصي لادمي مع الوصايا بحقوق الله تعالى وكان الادمي معينا قسم الثلث علي جميع الوصايا ما كان لله تعالى وما كان للعبد وما اصاب القرب صرف علي الترتيب الذي ذكرناه ويقسم علي عدد القرب ولا يجعل الجميع كوصية واحدة لانه ان كان المقصود بجميعها وجه الله تعالى فكل واحدة منها في نفسها مقصوده

فتنفرد كما ينفرد وصايا الادمي فيكون كل جهة منها مستحقة بانفرادها ثم يجمع فيتقدم فيها الاهم فالاهم علي ما بينا وان كان الادمي غير معين بان اوصي بالصدقة علي الفقراء فلا يقسم بل يقدم الاقوي فالاقوي لان الكل يبقي حقا لله تعالى اذ لم يكن ثم مستحق معين **قال رحمه الله** ومن اوصي بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا اي اذا اوصي بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب عليه الاحجاج كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب عليه الاحجاج علي الوجه الذي لزمه **قال رحمه الله** والا فمن حيث يبلغ اي ان لم يبلغ الثلث النفقة اذا احجوا عنه من بلده احجوا عنه من حيث يبلغ والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصي بالحج علي صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا يمكن علي هذا الوجه فيوتي به علي وجه يمكن وهو اولي من ابطالها كلا في العتق وقد فرقنا بينهما فيما اذا اوصي بان يشتري عبدا بمال قدره فضاع بعضه علي قول ابي حنيفة **قال رحمه الله** ومن خرج من بيته حاجا فمات في الطريق واوصي بان يحج عنه يحج عنه من بلده وان احجوا عنه من موضع اخر فان كان اقرب من بلده الي مكة ضمنوا النفقة وان كان ابعد لا ضمان عليهم لانهم في الاول لم يحصلوا مقصوده بصفة الكمال والاطلاق يقتضي ذلك وفي الثاني حصلوا مقصوده وزيادة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يحج عنه من حيث مات استحسانا لان سفره بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره علي الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدا من ذلك المكان كانه اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج من بيته للتجارة لان سفره لم يقع قربة فيحج عنه من بلده لانه الواجب عليه علي ما قدرناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام كل عمل ابن

ادم ينقطع بموته الا ثلاث الحديث والمراد بالمتلو في حق احكام الاخرة من الثواب وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع لانه لو حج بنفسه انما كان يتجهز من حيث هو فكذا اذا حج غيره لان وطنه حيث حل **قال رحمه الله** والحاج عن غيره مثله اي المامور بالحج عن الغير يحج عنه فمات في الطريق فحكمه حكم الحاج عن نفسه اذا مات في الطريق حتي يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات الاول وقد ذكرناها في كتاب الحج والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوصية للاقارب وغيرهم **قال رحمه الله**

جيرانه ملاصقوه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا احمل عليه قوله عليه السلام الجار احق بسقبه حتي لا يستحق الشفعة غير الملاصق بالجوار ولانه لما تعذر صرفه الي الجميع الا تري انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية وجب صرفه الي اخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم ويحسن اليهم واستحبابه ينتظم الملاصقين وغيرهم الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معني الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الي اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن والمالك والذكر والانثي والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في يده والاختصاص به ثبت له ولا يملكه المولي الا بالتمليك منه الا تري انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان

سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة **قال رحمه الله** واصهاره كل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلي الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المراة ولم يقيده بالمحرم وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب الذي لا يحل نكاحه والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت ومن الصهر سبعا وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين قال في المغرب عقيب ذكره قال الازهري وهذا هو الصحيح لارتياب فيه هذا هو المذكور في كتاب اللغة ولذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لان الكل اصهار وشرطه ان يموت وهي منكوحته او معتدته من طلاق رجعي لا من باين سواء ورثت بان ابانها في المرض او لم ترث لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمي غيرهما صهرا **قال رحمه الله** واختانه زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات لان الكل يسمي ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد **قال رحمه الله** واهله زوجته وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا رحمهما الله يتناول

فائدة

كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص
قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته
والمراد من كان في عياله ولأبي حنيفة أن الاسم حقيقة للزوجة ليشهد بذلك
النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله وقال لأهله امكثوا ومنه قولهم
تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة قال رحمه الله وآله
أهل بيته لأن الآل القبيلة ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من
قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد
الأخوات ولا أحد من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى
آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر من
الآباء قال رحمه الله وجنسه أهل بيت أبيه لأن الإنسان يتجنس بأبيه
فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الأب والأم لأن الكل
يسمون قرابة فلا يختص بشيء منهم ولذا أهل بيته وأهل نسبه كآله
وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الأب والجد
لأن الأب أصل النسب والجد أصل نسابه وقال في الكافي لو كان
الأب الأكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لأن الوصية للمضاف لا للمضاف
إليه ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها
ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قوم أبيها قال رحمه الله وإن
أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه فهي للأقرب فالأقرب
من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون
للاثنين فصاعدا وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا الوصية لكل
من ينسب إلى أقصى أب له في الإسلام وإن لم يسلم بعد أن أدرك الإسلام
أو أسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل
أبي طالب وعلي رضي الله عنه إذا أوقعت الوصية لأقرباء أحد من أولاد
علي فمن اشترط إدراك الإسلام صرفه إلى أولاد أبي طالب ومن شرط

إسلامه صرفه إلى أولاد علي لا غير ولا تدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع
لأنه لم يدرك الإسلام لهما أن الاسم يتناول الكل لأن لفظة القريب حقيقة للكل إذ
هي مشتقة من القرابة فيكون اسما للكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف ضرورة
ولأبي حنيفة رحمه الله أن الوصية أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب
فكذا في أخته لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام ولأن المقصود من هذه الوصية
تلافي ما فرط في إقامة الواجب وهو صلة الرحم والوجوب مختص بذي الرحم
المحرم ولا معتبر بظاهر اللفظ بعد انعقاد الإجماع على تركه فإن كلا منهما قيده
بما ذكره والشافعي قيده بالأب الأدنى ولا يدخل فيه قرابة الولاد عندنا لأنهم
لا يسمون أقرباء عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا إذ القريب في عرف
أهل اللغة من يتقرب إلى غيره بواسطة غيره وتقرب الوالد والولد
بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية
للوالدين والأقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما ويدخل
فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف
أنهم لا يدخلون وقيل ما ذكراه من أنه يصرف إلى أقصى أب له في الإسلام كان في
ذلك الزمان حين لم يكن في الأقرباء الأنساب الذين ينسبون إلى أقصى أب
له في الإسلام لكثرة أما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم فتصرف الوصية
إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجدته وجدة أمه ولا يصرف
إلى أكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر والصغير والكبير
والذكر والأنثى على المذهبين وإنما يكون للاثنين فصاعدا عنده لأن المذكور
فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لأنها أخته
قال الراجي عفو ربه هذا ظاهر في الأقارب ونحوه وأما في الأنساب
فمشكل لأنه جمع نسب وفيه لا يدخل قرابته من جهة الأم فكيف دخلوا
فيه هنا قال رحمه الله فإن كان له عمان وخالان فهي لعميه لأنهما أقرب كما في
الإرث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون بينهم أرباعا لأنهما لا يعتبران الأقرب

قال رحمه الله ولو عم وخالان كان له النصف ولهما النصف أي لو كان
له عم وخالان كان للعم النصف مما أوصى به وللخالين النصف لأن اللفظ جمع فلا
بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم إلى
العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لأنه أقرب ويأخذان النصف
لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما إذا أوصى لذي قرابته حيث يكون جميع
الوصية للعم لأنه لفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية إذ هو الأقرب ولو
كان له عم واحد لا غير كان له نصف الوصية لما بينا أنه لا بد من اعتبار الجمع
فيه ويرد النصف إلى الورثة لعدم من يستحقه لأن اللفظ جمع وأدناه
اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف
والنصف الآخر يرد إلى الورثة قال رحمه الله ولو عم وعمة استويا لأن
قرابتهما مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا حتى لو كان له أخوال
معهما لا يستحقون شيئا لأنهما أقرب ولا حاجة إلى الضم إليهما لكمال النصاب
بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لأنها مقيدة بهذا فلا بد من
مراعاته وهذا كله عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا تبطل ولا تختص
الأعمام بالوصية دون الأخوال لما عرف من مذهبهما قال رحمه الله ولولد
فلان للذكر والأنثى سواء أي لو أوصى لولد فلان فالوصية بينهم للذكر
والأنثى سواء لأن اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل
فتكون الوصية بينهم على السواء قال ولورثة فلان للذكر مثل حظ
الأنثيين أي إذا أوصى لورثة فلان كانت الوصية بينهم للذكر مثل حظ
الأنثيين لأن الاسم مشتق من الوراثة وهي بين أولاده أو إخوته كذلك
فكذا الوصية ولأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم يترتب
على مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة ألا ترى أن الله تعالى لما نص على
الوراثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليها حتى وجبت
النفقة بقدرها ثم شرط هذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت
الموصي حتى يعرف ورثته من هو حي لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته

لورثته بطلت الوصية بخلاف ما إذا أوصى لولده ولو كان مع الورثة موصى
له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما أصاب الورثة جمع وقسم
بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

قال رحمه الله وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة
وأبدا لأن المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات
لحاجته كما في الأعيان ويكون محبوسا عن ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها
الموصى له على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف
ويجوز مؤقتا ومؤبدا كما في العارية فإنها تمليك على أصلنا بخلاف الميراث
فإنه خلافة فيما يملكه المورث وتفسيرها أن يقوم الوارث مقام المورث فيما
كان له وذلك في عين تبقى والمنفعة عرض يفنى ولذا الوصية بغلة الدار
والعبد جائزة لأنها بدل المنفعة والمجوز للوصية بها الحاجة وهي تشمل
الكل إذ الموصي يحتاج إلى التقرب إلى الله تعالى بما يقدر عليه فكذا الموصى له
محتاج إلى قضاء حاجته بأي شيء كان قال رحمه الله فإن خرج العبد من ثلثه
سلم إليه ليخدمه لأن حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه قال وإلا خدم
أي إن لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين والموصى له يوما لأن حقه في
الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد أجزاء لأنه
لا يتجزأ فصرنا إلى المهايأة فيخدمهم أثلاثا هذا إذا كانت الوصية غير مؤقتة
وإذا كانت مؤقتة بوقت كالسنة مثلا فإن كانت السنة غير معينة يخدم
الورثة يومين والموصى له يوما إلى أن يمضي ثلاث سنين فإذا مضت سلم
إلى الورثة لأن الموصى له استوفى حقه وإن كانت معينة فإن مضت السنة
قبل موت الموصي بطلت الوصية وإن مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما
والورثة يومين إلى أن تمضي تلك السنة فإذا مضت سلم إلى الورثة وكذا
الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار إذا كانت
لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار أثلاثا للانتفاع بها لأنه ممكن

قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم
احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق
لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار
لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر وتخرج
الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع
يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم
والظاهر الاول والمعنى ما بينا قال رحمه الله وبموته يعود الى ورثة الموصي اي
بموت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له
ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء
من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز قال ولو مات في حياة
الموصي بطلت اي لو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلت الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال ملك الموصي ثابت فيه ولا يتصور
تملك الموصى له بعد موته فبطلت قال رحمه الله وبثمرة بستانه فمات وفيه
ثمرة له هذه الثمرة وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كغلة بستانه
اي اذا اوصى بثمرة بستانه ثم مات وفيه ثمرة كان له هذه الثمرة وحدها وان
قال له ثمرة بستاني ابدا كان له هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان
اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل فحاصله انه اذا اوصى
بالغلة استحقه دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير
كالغلة فيستحقه ابدا وهو المراد بقوله وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما
يستقبل كغلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اذا اوصى بغلة
بستانه من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما فيحتاج
الى الفرق بينهما والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم
الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا اما الغلة فينتظم الموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه

ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت تناول الموجود والمعدوم من غير
توقف على دلالة اخرى اما الثمرة فاذا اطلقت يراد بها الموجود ولا
يتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيده بقوله وفيه ثمرة
لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسألة بحالها فهي كمسألة الغلة
في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة
اسم للموجود حقيقة ولا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان
ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا في حقيقته فلا يتناول المجاز واذا
لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا انه اذا ذكر لفظ الابد
تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له الموجود عند موته قال ابدا او لا
اي اذا اوصى بهذه الاشيا كان له الموجود عند موته ولا يستحق ما سيحدث
بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت
فيعتبر وجود هذه الاشيا عنده فهذا هو الحرف لان جازت الوصية
في الغلة المعدومة والثمرة المعدومة على ما بينا لانها تستحق بغير
الوصية في العقود كالمزارعة والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى
لانها اوسع بابا من غيرها ولذا الصوف على الظهر واللبن في الضرع
والولد الموجود في البطن يستحق بجميع العقود تبعا وبالخلع مقصودا
فكذا بالوصية لما ذكرنا واما المعدوم منها فلا يستحق بشيء من العقود
فكذا بالوصية ثم مسائل هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود
والمعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة
والثمرة اذا لم يكن في البستان ثمرة شيء من الثمرة عند موته ومنها
ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن
في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على
المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة
بستانه وفيه ثمرة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب وصية الذمي

قال رحمه الله ذمي جعل
داره بيعة او كنيسة في صحته فمات فهي ميراث لانه بمنزلة الوقف عند
ابي حنيفة رحمه الله والوقف لا يلزم فيورث فكذا هذا واما عندهما فلان هذا
معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم بقي اشكال على قول ابي حنيفة
وهو ان هذا عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم ليس له ان يبيع المسجد
فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عنده يتركون وما يعتقدون وجوابه
ان المسجد محرز عن حقوق الناس وصار خالصا لله تعالى ولا كذلك البيعة
في معتقدهم فانها لمنافع الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم
تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها ثابتا وفي هذه الصورة يورث
المسجد ايضا على ما يجيء بيانه قال رحمه الله وان اوصى بذلك لقوم مسمين
فهو من الثلث اي اذا اوصى ان تبنى داره بيعة او كنيسة لناس معينين فهو
جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى الاستخلاف ومعنى التمليك فامكن تصحيحها
على اعتبار المعينين قال رحمه الله وبداره كنيسة لقوم غير مسمين صحت
كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اي اذا اوصى بداره ان تبنى
كنيسة لقوم غير مسمين صحت كما تصح وصية حربي الى اخره اما الاول
وهو ما اذا اوصى بان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما الوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة
والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة
ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بناء
على معتقدهم الا ترى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة وهي معصية في معتقدهم
لا تجوز الوصية اعتبارا لاعتقادهم فكذا عكسه ثم الفرق لابي حنيفة بين
بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول ملك
الباني بان يصير محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها
وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما

عنده صح

ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا
يورث قال مشايخنا رحمهم الله هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في المصر فلا
يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا الخلاف
اذا اوصى بان يذبح خنازير ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا وان كان
لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فحاصله ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام
منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا
اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزى الترك وهو من الروم سواء
كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا
قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا
عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس
بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين او بان تسرج
مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار التمليك
ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما
لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وقد ذكرنا هذا النوع في اول
الباب فحاصله ان وصيته لقوم معينين تجوز في الكل على انه تمليك لهم وما
ذكره من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا
على طريق الالزام حتى لا يلزمهم ان يصرفوه في الجهة التي عينها هو بل يفعلون
به ما شاؤوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانا امرنا ببناء الاحكام على
ظاهر الاسلام وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف
في تصرفاته قال صاحب الهداية في المرتدة الاصح انه تصح وصاياها لانها
تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية وقال
السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا
وقال قال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح حتى لا يصح منها وصية

والفرق بينهما وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر
على اعتقادها قال الزاهدي عتو ريه الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها
لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها فلذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الهداية
صاحب الهداية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية
او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا
عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة ووصايا المرتد نافذة بالاجماع
لانها لا تقتل عندنا وقال قاضيخان المرتدة الصحيح انها كالذمية فيجوز منها
ما جاز من الذمية وما لا فلا واما الثاني وهو ما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه ٥
اهل للتمليك منجزا كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى بالاكثر من الثلث او بماله
كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق
مرعي لانهم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه
لا لحق ورثته وقد اسقط حقه فيجوز وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز بالاكثر
من الثلث لا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض
ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله
ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث لما
بينا ولذا لو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام
فهو كالذمي في المعاملات ولهذا نصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال
حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف وصية المسلم والذمي للحربي
المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت كالارث
والاول اظهر لان الوصية تمليك مبتدأ ولهذا يجوز للذمي والعبد بخلاف
الارث ولو اوصى الذمي بالاكثر من الثلث او لوارثه لا يجوز كالمسلم لانهم التزموا احكام
الاسلام فيما يرجع الى المعاملات ولو اوصى لخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث
اذ الكفر كله ملة واحدة ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ٥
ممتنع لتباين الدارين فكذا الوصية لانها اخته وعلى رواية الجامع الصغير
ينبغي ان يجوز كالمسلم ولو اوصى لمستامن في دار الاسلام ينبغي ان يكون

على الوراسين

على الوراسين المذكورين في المسلم والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوصي

قال رحمه الله اوصى الى رجل فقبل عنده ورد عنده يرتد اي عند الموصي لان الموصي ليس له ولاية الزامه التصرف ولا
غرور فيه لانه يمكنه ان يوصي الى غيره قال والا اي ان لم يرد عنده بل
ردها في غيره وجهه لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير
وجهه لصار مغرورا من جهته فيرد رده فبقي وصيا على ما كان كالوكيل
اذا عزل نفسه في غيبة الموكل ولو لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار
ان شاء قبل وان شاء رد لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا قال
وبيعه التركة كقبوله اي بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا لانه
دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد الموت وينفذ البيع لصدوره
من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون البيع من
غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من
غير علم كاثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان
يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه
لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة قال
وان مات فقال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يخرجه قاض مذ قال لا اقبل اي الموصى
اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم
يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل
لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب
ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية
يصح ذلك وانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قبوله او لانه نصب
ناظرا فاذا غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن
ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا
لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعدما
اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعدما بطلت الوصية باخراج القاضي

ناظرا

ابأه قال رحمه الله والى عبد وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى
هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري
ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان
الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل
معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه
ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته على المسلم ووجه الصحة
ثم الاخراج ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على
نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم
النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه من الحجر بعدها والمعاداة
الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم
القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون
الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره
بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في
منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي
كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عن الوصية
قال رحمه الله والى عبده وورثته صغار صح اي اذا اوصى الى عبد نفسه وورثته
صغار جاز الايصاء اليه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف لا يجوز
وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية ٥
للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزأ
وفي اعتبار هذه الولاية تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع
ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد
ما ثبت الايصاء اليه ولذا ليس له بيعه وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه

ناظرا

ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي
حنيفة فيما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل
واحد منهما وصيا فيما اوصى اليه خاصة او نقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطاله
اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء وقول
محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف قال رحمه الله
والا اي ان لم تكن الورثة صغارا بان كان كلهم او بعضهم كبارا لا يجوز الايصاء
اليه لان للكبير ان يمنعه او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء بما
التزم فلا يفيد قال رحمه الله ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم
رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر
يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان
الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا عن نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل
به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه
ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان ابقاؤه
اولى الا ترى انه قدم على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يتقدم على
غيره ولذا اذا شكى الورثة او بعضهم الوصي اليه لا ينبغي له ان يعزله حتى
يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة
فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه
كانه مات ولا وصي له قال رحمه الله وبطل فعل احد الوصيين اي اذا اوصى
الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف
فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد
على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار

قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره
ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح بخلاف الوكيلين اذا وكلهما
متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع والفرق ان ضم الثاني في
الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء الى الثاني
يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك
الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من اتمام مقصوده وحده
ثم يتبين له عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك
الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه ليتمكنه
من ذلك ولما وكل علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب
الوصية عند الموت فيثبت لهما معا بخلاف الوكالة المتعاقبة فاذا ثبت ان
الخلاف فيهما معا فابو يوسف رحمه الله يقول ان الوصاية سبيلها الولاية وهي
وصف شرعي لا يتجزا فيثبت لكل واحد كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا
لان الوصاية خلافة وانما يتحقق الخلافة اذا انتقلت اليه على الوجه الذي كان
ثابتا للموصي وقد كان بوصف الكمال فينتقل اليه كذلك ولان اختيار الموصي اياهما
يؤذن باختصاص كل واحد منهما بالشفقة فصار كمواضع الاستثناء ولهما ان
الولاية تثبت بالتفويض فيراعي وصف التفويض وهو وصف الاجتماع
لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى
فصار كل واحد في هذا السبب بمنزلة شطر العلة وهو لا يثبت به الحكم
فكان باطلا بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك القرابة وقد قامت
بكل واحد منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته
بانكاحها من كفؤ يخطبها يجب عليه وها هنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى
مخيرا في التصرف ففي الوليين وفا حقا على صاحبه وفي الوصيين استوفا
حقا لصاحبه فلا يصح نظيره الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء
دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها
من باب الضرورة لا من باب الولاية على ما نبينه ومواضع الضرورة

مستثناه

مستثناه دائما وهو ما استثناه في الكتاب واخواتها فقال في غير التجهيز وشرا
الكفن لان في التاخير فساد الميت ولهذا يملكه الجيران ايضا في الحضر والرفقة
في السفر وحاجة الصغار والاتهاب لهم لانه يخاف هلاكهم من الجوع والعري
وانفراد احدهما بذلك احيا الصغار ولهذا يملكه كل من هو في يده ورد وديعة
عين وقضا دين لانه ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة الا ترى ان
صاحب الحق يملكه اذا ظفر به بخلاف اقتضا دين الميت لانه رضي بامانتهما جميعا
في القبض ولان فيه معنى المبادلة وعند اختلاف الجنس حقيقة المبادلة ورد
المغصوب ورد المبيع في البيع الفاسد من هذا القبيل ولذا حفظ المال
كل ذلك ينفرد به احدهما بدون صاحبه وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد
معين لانه لا يحتاج فيه الى الراي والخصومة في حقوق الميت لان الاجتماع فيه متعذر
ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا ومن اخواتها بيع ما يخشى عليه التوى
من المال وجمع الاموال الضائعة لان في التاخير خيفة الفوات فكان فيه ضرورة
لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية ولو مات احدهما
جعل القاضي مكانه وصيا اخر اما عندهما فظاهر لان الباقي منهما عاجز عن
الانفراد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا نظرا للميت عند عجز الميت واما
عند ابي يوسف فلان الحي منهما وان كان يقدر على التصرف فالموصي قصد ان
تخلفه وصيان متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقيق بنصب وصي اخر
مكان الاول قال رحمه الله ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي
فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي رحمه الله لا
يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه
الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي
الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد
لا يقتضي مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا المضارب ان يضارب
فلذا الوصي ليس له ان يوصي في مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية
منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة

للموصي ينتقل الى الوصي ولهذا يتقدم على الجد ولو لم ينتقل اليه لما تقدم عليه
كالوكيل لما لم ينتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد حتى لو
هو بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء
والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي ينتقل الى الجد في النفس والى
الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل اليه حتى ملك الايصاء فيه فكذا الوصي
وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولايه وعند الموت كانت له ولاية
في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولا نسلم انه لم يرض براي من اوصى
اليه الوصي بل وجد ما يدل عليه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه
المنية صار راضيا بايصائه الى غيره لا سيما على تقدير حصول الموت قبل
تتميم مقصوده وهو تلافي ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان
يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل
او ايصاء قال رحمه الله وتصح قسمته عن الورثة مع الموصى له ولو عكس لا
اي قسمة الوصي مع الموصى له عن الورثة جائزة وعكسه لا يجوز وهو ما اذا قاسم
الوصي الورثة عن الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه
به ويصير مغرورا بشراء المورث والوصي ايضا خليفة الميت فيكون خصما
عن الوارث اذا كان غائبا فتنفذ قسمته عليه حتى لو حضر الغائب وقد هلك
ما في يد الوصي ليس له ان يشارك الموصى له اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت
من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا
يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون خصما عنه عند غيبته حتى لو هلك
ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي
لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل
القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى
من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في ذلك بين
ان تكون الورثة كبارا او صغارا الا ان له ولاية البيع في مال الصغار والقسمة
في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فجاز له بيعه للحفظ الا العقار



فانه محفوظ

فانه محفوظ بنفسه فلا يجوز له بيعه وهذا في معنى البيع فلا يضمن قال رحمه الله
فلو قاسم الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع رجع بثلث ما بقي اي لو قاسم الوصي
الورثة واخذ نصيب الموصى له فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي
لما بينا ان الموصى له شريك الورثة فيرجع الموصى له على ما في ايدي الورثة ان
كان باقيا فياخذ ثلثه لعدم صحة القسمة في حقه وان هلك في ايديهم فله ان
يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه
بالدفع اليهم والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء قال رحمه الله وان اوصى الميت
بحجة فقاسم الورثة فهلك ما في يده او دفع الى من يحج عنه فضاع في يده حج
عن الميت بثلث ما بقي اي اذا اوصى ان يحج عنه فقاسم الوصي الورثة فهلك ما في
يد الوصي يحج عن الميت من ثلث ما بقي وكذلك ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع
ما دفع اليه يحج عنه بثلث الباقي وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان
المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا
للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام ثلث الجميع وقال محمد رحمه الله لا يحج عنه بشي
وقد قررناه في المناسك قال رحمه الله وصح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له
ان غاب اي ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا
لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق
العاجز وافراز نصيب الغائب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى
لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة
سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون لانه افراز ومعنى المبادلة
فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضاء ولا رضا ولذا يجوز بيع
نصيبه مرابحة واما ما لا يكال ولا يوزن فلا يجوز لان القسمة فيه مبادلة
كالبيع وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة قال رحمه الله وبيع الوصي عبدا من
التركة بغيبة الغرماء اي صح بيع الوصي عبدا لاجل الغرماء لان الوصي قائم
مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض
الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق

العُرُما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لبوانها الي خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولي بيعه لان لغرمائه حق الاستسعاء بخلاف ما نحن فيه قال رحمه الله وضمن الوصي ان باع عبدا اوصي ببيعه وتصدق بثمنه بعد هلاك الثمن عنده معناه اذا اوصي ببيع عبده والتصدق بثمنه علي المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو الهلاك في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده قال رحمه الله ويرجع في تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا لا يرجع لانه الولي علي احد لانه تبين بطلان وصية العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليهم بشيء ثم رجع الي ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد رحمه الله انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن لا نسلم انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا تولي البيع حيث لا عهدة لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء لانه يمتنع عن التقلد بهذه الامانة خشية لزوم الضمان فيتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وقد مر في اخر كتاب القضاء وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع علي المساكين الذي تصدق عليهم بالثمن لان غنمه لهم فكان غرمه عليهم قال رحمه الله وفي مال الطفل ان باع عبده واستحق وهلك الثمن في يده اي اذا باع الوصي مال الصغير وقبض الثمن فهلك في يده واستحق المال رجع في مال الصغير لانه عامل له قال رحمه الله وهو علي الورثة في حصته اي الصبي يرجع علي الورثة في حصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه قال رحمه الله وصح احتيال الوصي بمال اليتيم

اذا فيه خير بان يكون الثاني املي اذ الولاية نظرية وان كان الاول املي لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم علي بعض الوجوه وهو علي تقدير ان يحكم بسقوط حاكم يري سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن له عليه بينة ولا يري رجوع الدين علي الاول قال رحمه الله وبيعه وشراؤه بما يتغابن اي يجوز بيع الوصي او شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يجوز بما لا يتغابن الناس لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداد بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير مع الاجنبي واما اذا اشتري شيئا من مال اليتيم لنفسه او باع شيئا من نفسه جاز عند ابي حنيفة رحمه الله واحدي الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلي قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز علي كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال لانه وكيل وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر علي الصغير بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون علي الميت دين او يرغب المشتري فيه فيضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الي الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتي قال رحمه الله وبيعه علي الكبير في غير العقار اي بيع الوصي علي الكبير الغايب الجايز في كل شيء الا في العقار لان الاب يلي ما سوي العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه علي الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا

فيما يسارع الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فلذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الي البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الي التوسع في ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزا ولو خيف هلاكه يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر قال رحمه الله ولا يتجر في ماله اي الوصي لا يتجر في مال اليتيم لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ او العم او الام في مال تركتها ميراثا للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغايب فلذا الوصية ان يبيعه للحفظ بخلاف مال اخر للصغير غير ما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قايم مقام الموصي وليس لواحد من هولاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد اب الاب حيث لا يكون له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما تركه ميراثا له لانه قايم مقام الوصي وللاب او الجد التصرف في جميع ماله فلذا الوصية قال رحمه الله ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام الاب عند عدمه حتي احرز ميراثه فيتقدم علي وصيه ولنا ان ولاية الاب تنتقل اليه بالايصاء فكانت ولايته قايمة معني فيتقدم عليه كالاب نفسه وهذا لان اختياره الوصي مع علمه بوجود الجد يدل علي ان تصرفه انظر لاولاده من تصرف الجد قال رحمه الله فان لم يوص الاب فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتي ملك الانكاح دون الوصي غير انه ان اوصي الاب يتقدم عليه الوصي في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقي علي حاله فصل في الشهادة قال شهد الوصيان ان الميت اوصي الي زيد معهما لغت اي بطلت الشهادة لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا بانهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة علي انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الي احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهما

بيان الوصيان

التصرف قال رحمه الله الا ان يدعي زيد اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب علي القاضي ان يضم اليهما ثالثا علي ما بينا انفا فيسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتداء فهذا اولي قال رحمه الله وكذا الابنان اي اذا شهد الابنان بان اباهما اوصي الي رجل وهو ينكر لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا الي انفسهما بنصب حافظ للتركة لهما فكانا متهمين فلا تقبل شهادتهما لقول شريح رضي الله عنه لا اقبل شهادة خصم ولا قريب اي متهم وان ادعي المشهود له الوصاية تقبل استحسانا علي انه نصب وصي ابتداء علي ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما اذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل سواء ادعا الرجل الوكالة او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية قال رحمه الله وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال اي لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين وخصمين قال رحمه الله اولكبير بمال الميت اي لو شهد الوصيان لوارث كبير بمال الميت لا تقبل شهادتهما ايضا لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث بخلاف شهادتهما للكبير في غير التركة لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها بخلاف ما اذا كان الوارث صغيرا والموصي ابا حيث لا تقبل شهادتهما في الكل لان لوصي الاب التصرف في مال الصغير جميعه فيكونان متهمين فلهذا لم تتقيد بالمال الموروث منه في حق الصغير وقيده منه في الكبير وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا شهد الوارث لكبير تجوز في الوجهين اي في مال الموصي وغيره لان ولاية التصرف لا تثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فعريت عن التهمة بخلاف ما اذا كان صغيرا علي ما بينا والحجة عليهما ما بيناه قال رحمه الله ولو شهد رجلان لرجلين علي ميت بدين الف درهم وشهد الاخران للاولين بمثله تقبل وان كانت شهادة كل فريق بوصية الف لا وهذا عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف لا تقبل في

الدين ايضا ويروى ان ابا حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل
قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة
باطلة وان شهدا سابقا لا بين فقبلت شهادتهما ثم ادعا الشاهدان بعد ذلك
على الميت الف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل وجه قول محمد رحمه الله
ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة فيه اذا لم يجب بسبب
واحد ولهذا يختص احدهما بما قبض ولا يكون للآخر حق المشاركة ولا ينتقل
بالموت من الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث
ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلا يتمكن الشركة بينهم فصار
كما اذا شهد الفريقان في حال حياته بخلاف الوصية فان حق الموصى له يتعلق
بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة
ويعطيه من محل آخر ولو قبض احد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر حق
المشاركة فكان كل فريق مثبت لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يصح ٥
شهادتهما ولابي يوسف رحمه الله ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب
الذمة ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة
بالدين فشهادة كل فريق يلاقي محلا مشتركا فصار نظير مسئلة الوصية فلا
تقبل بخلاف الشهادة في حال الحياة لان الدين في ذمته لبقائها لا في المال
فلا تتحقق الشركة وفيه رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى المعاوضة
فتتفاحش التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى ٥
وثبت به الحق فلا تهمة والثاني لا يزاحمه الاول عند صدوره فصار كالاول
والوصية بجزء شايع كالوصية بالدراهم المرسلة فيما ذكرنا من الاحكام حتى لا
تقبل فيها شهادة الفريقين لانها تثبت الشركة ولو شهد رجلان انه اوصى
لرجلين بعين كالعبد وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله
او بالدراهم المرسلة فهي باطلة لان الشهادة في هذه الشهادة في هذه الصورة
مثبتة للشركة بخلاف ما اذا شهد رجلان لرجلين انه اوصى لهما بعين وشهد
المشهود لهما للشاهدين لآخرين انه اوصى لهما بعين آخر حيث تقبل الشهادتان

الشهادتان لانه لا شركة فلا تهمة والله اعلم بالصواب

كتاب الخنثى

قال رحمه الله هو من له فرج وذكر الخنثى من له فرج
المرأة وذكر الرجل ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا وهو في اللغة
يدل عن التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله
تبارك وتعالى خلق البشر ذكرا وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالا كثيرا
ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد
بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في
شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما
للآلة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز قال رحمه الله
فان بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه مثله وروي ان قاضيا من العرب
في الجاهلية رفع اليه هذه الواقعة فجعل يقول هو رجل وامرأة فاستبعد قومه
ذلك فتحير ودخل بيته فجعل يتقلب على فراشه ولا يأخذه النوم لتحيره وكانت
له بنية تغمز رجله فسألته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال
واتبع الحكم المبال فخرج الى قومه فحكى لهم ذلك فاستحسنوه فعرف بذلك ان
هذا الحكم كان في الجاهلية فاقره الشرع ولان البول من اي عضو كان فهو دليل
على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب وذلك انما يقع به الفصل
عند الولادة لان منفعة تلك الآلة خروج البول منها وذلك عند انفصاله من
امه وما سوى ذلك من المنافع يحدث بعده فعلم بذلك انه هو العضو الاصلي
قال رحمه الله وان بال منهما فالحكم للسابق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي
ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يعتبر بعد ذلك بخروج
البول من الآلة الاخرى قال رحمه الله فان استويا في السبق فمشكل لعدم المرجح
قال رحمه الله ولا عبرة بالكثرة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب
الى اكثرهما بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول
الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك

أي

حكم

لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه
فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد
استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي
قال رحمه الله فان بلغ وخرج له لحية او وصل الى النساء فرجل وكذا اذا احتلم من
الذكر لان هذا علامات الذكر قال رحمه الله وان ظهر له ثدي او لبن او حبل او امكن
وطؤه فامرأة لان هذه من علامات النساء قال رحمه الله وان لم يظهر له علامة
او تعارضت فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان
ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال رحمه الله فيقف بين صف الرجال
والنساء لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته
بالوقوف في صف النساء وتبطل صلاة من يحاذيه ان كان انثى فلا يتخلل الرجال
ولا النساء وان وقف في صف النساء فان كان بالغا تفسد صلاته حتما وان كان
مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ بالاحوط ويعيد الذي
عن يمينه ويساره والذي خلفه الصلاة احتياطا لاحتمال انه امرأة ويستحب
ان يصلي بقناع لاحتمال انه امرأة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس
في صلاته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة ٥
وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها بجلوسه جلوس الرجال قال رحمه الله ويبتاع
له امة تختنه يعني ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان ذكرا وللضرورة
ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل لاحتمال انه انثى او امرأة لاحتمال انه ذكر فكان
الاحتياط فيما ذكرنا لانه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون
انثى نظر الجنس اخف قال رحمه الله وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع
لان بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة
الختان فاذا اختتنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امرأة فختنته
ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم
يفرق بينهما لاحتمال انه انثى فلا نكاح بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح
بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها احتياطا ويكره له لبس الحرير

والحلي وان ينكشف قدام الرجال او قدام النساء وان يخلو به غير محرم من
رجل او امرأة وان يسافر من غير محرم او مع امرأة لاحتمال انه امرأة فيكون
سفر امرأتين بلا محرم كل ذلك احترازا عن ارتكاب المحرم وان احرم وهو
مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط
وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد رحمه الله يلبس لباس المرأة لان ترك لبس
المخيط وهو امرأة افحش من لبسه وهو رجل ولا شيء عليه لانه صغير لم يبلغ
ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يقع
شيء حتى يستبين امره لان الحنث لم يثبت بالشك ولو قال كل عبد لي حر
او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لا يعتق حتى يستبين امره لما قلنا
وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل وان
قال الخنثى انا رجل او امرأة لم يقبل قوله ان كان مشكلا لانه ادعى دعوى
بلا دليل وذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر
او انثى كان القول قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين
ما لم يعرف خلافه كما قال الا يرى ان المعتدة اذا قالت انقضت عدتي
وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة
لا ينقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية وان مات قبل ان يستبين
امره لم يغسله رجل ولا امرأة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال
والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة وييمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا
يحضر هو غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى ويستحب ان
يسجى قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان ذكرا لا تضره التسجية
واذا اراد ان يصلي عليه وعلى رجل وامرأة وضع الرجل مما يلي الامام ٥
والخنثى خلفه والمرأة خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم
على المرأة لاحتمال انه رجل ولو دفن مع رجل في قبر واحد جعل خلف
الرجل لاحتمال انه امرأة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم
القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امرأة

بان
ما قال خ

قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال
انه عوره ويلفن في خمسة اثواب كما تلفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى
ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى قال رحمه الله وله اقل النصيبين
اي لو مات مورثه كان له الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه شر
نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطي الاقل منهما وان حرم على احد
التقديرين فلا شي له مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما
اثلاثا للاخ الثلثان وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له
النصف ولو تركت امراة زوجا واختا لاب وام وخنثى كان للزوج النصف
وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبه لانه اقل ولو قدر
انثى كان له النصف وكانت المسالة تعول الى ثمانيه ولو تركت زوجا واما
واخوين من ام واختا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس
وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثى لانه عصبه ولم يفضل له شي ولو قدر
انثى كان له النصف وعالت المسالة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو
خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ
لا ترث ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم
وقال الشعبي للخنثى نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن
عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود
في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت
المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء فلا يثبت مع
الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب اخر غير الميراث
بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء
السابق ومحليه كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابته
لكل واحد منهما على السواء من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع
في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثه سبب لاستحقاق المقدر وان
كان اهل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه

فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك قال رحمه الله فلو مات ابوه وترك ابنا له
سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف
ميراث ذكر ونصف ميراث انثى واختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي
فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعه للذكر وثلاثة للخنثى اعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة انفراده فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو
كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فياخذه
نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن
كل المال فيجعل لكل ربع سهما فبلغ سبعه اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثه وانما
كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة الارباع وليس
للمال كل وثلثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه اعتبارا لطريق العول
والمضاربه وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعه للابن وخمسة
للخنثى يعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع فيقول لو كان الخنثى
ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثه وليس بينهما موافقه فيضرب
احداهما في الاخرى فبلغ سته للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير
انه ذكر ثلاثه فله نصف النصيبين وليس للثلاثه نصف صحيح فيضرب
السته في اثنين فبلغ اثني عشر فيكون للخنثى سته على تقدير انه ذكر واربعة
على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين خمسه لان نصف السته ثلاثة
ونصف الاربعه اثنان هو اعتبر الاحوال في كل حادثه في حق الخنثى وفي
حق غيره ايضا من الورثه حتى يكون لكل واحد من الورثه نصف ما يصيبه
على التقديرين الا ترى ان الابن ياخذ في هذه المسالة سبعه لان نصيب
الابن على تقدير ان الخنثى ذكر سته وعلى تقدير انه انثى ثمانية ونصف
النصيبين سبعه ولو كانت معهما بنت فعند ابي يوسف تكون المسالة من
تسعه لان نصيب البنت نصف حالة انفرادها وللابن الكل وللخنثى ثلاثة
ارباع حال انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما فبلغ تسعه وعند محمد رحمه

ب

الله له خمس وثمن لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان فله نصفه وهو الخمس
وعلى تقدير انه انثى كان له ربع فله نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس من خمسه ومخرج
الثمن من ثمانيه وليس بينهما موافقه فيضرب احداهما في الاخرى فبلغ اربعين
ومنها تصح المسالة فللخنثى خمسها ثمانيه وثمنها خمسه فاجتمع له ثلثة عشر سهما
وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشره وعلى تقدير انه ذكر الخمس ثمانيه
فيكون لها نصف النصيبين تسعه وللخنثى على انه ذكر خمسان وهو سته عشر
وعلى تقدير انه انثى ربع وهو عشره فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن
خمسان على تقدير ذكورته ونصف على تقدير انوثته فله نصف النصيبين
ثمانية عشر وعلى هذا تخرج لو كانوا اكثر من ذلك على المذهبين فابو يوسف يجعل
لكل بنت سهمين ولكل ابن اربعه ولكل خنثى ثلاثه ولو كان من كل جنس مائة
نفس ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار تلك الحادثه على التقديرين ويعطي لكل
واحد منهم نصيبه على التقديرين ولو كان معهم ذو سهم اخذ سهمه وقسم الباقي
بينهم على ما ذكرنا على المذهبين ويروى عن ابي يوسف مثل قول الشعبي قالوا
رجع اليه اخرا وقال شمس الايمة خرجا قول الشعبي ولم ياخذا به ولو اوصى رجل
لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمس مائة ان كان انثى فولدت خنثى
اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى يتبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له
سبعمائة وخمسون نصف الوصيتين وعندنا يعطي الاقل وهو خمس مائة ومن
احكام الخنثى المشكل لو قبله رجل بشهوة لم يتزوج امه الا اذا تبين انه ذكر
لاحتمال انه انثى فتثبت بحرمة المصاهرة ولذا اذا قبلته امراة لا تتزوج
بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه او مولاه امراة او رجلا لا يحكم بصحته حتى
يتبين حاله انه رجل او امراه فاذا ظهر انه بخلاف ما زوج به تبين ان العقد كان
صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل ولذا اذا زوج الخنثى من خنثى اخر لا
يحكم بصحة النكاح حتى يظهر ان احدهما ذكر والاخر انثى فاذا ظهر انهما ذكران
او انثيان بطل النكاح ولا يتوارثان اذا مات قبل التبيين لان الارث لا يجري
الا بعد الحكم بصحة النكاح ولا حد على قاذفه بمنزلة المجبوب والرتقا اذا

قذفا لانه ان كان رجلا فهو كالمجبوب اذ لا يمكنه ان يجامع وان كان امراة فهو
كالرتقا لانه لا تجامع واذا قطعت يده او قطع هو يد رجل او امراة فلا يجب
فيه القصاص لان القصاص لا يجري في الاطراف بين الرجل والمراة فلا يجب
بالشك ولذا اذا قطع هو يد عبد او قطعه عبد او كان هو رقيقا فقطعت
يده لان القصاص لا يجري بين الحر والعبد ولا بين العبدين لما بينا من
قبل بخلاف ما اذا قتل او قتل هو بعد البلوغ حيث يجب القصاص لانه لا يمتنع
بالرق ولا بالانوثة على ما بيناه وفي الشهادة يجعل انثى لانه المتيقن به
والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ؞ مسايل شتى قال رحمه الله
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح
وطلاق وبيع وشراء وقود وقال الشافعي تجوز كتابته وايماوه في الوجهين
لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصلا او
عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق لنا ان الاشارة
انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون
المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارات معلومه كان بمنزلة
الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت
بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال
دون الاصل فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الابدة عرفناه بالنص
وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه
رجل بسهم فسمى فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت
شيا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي
بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه فيه لانه
عجز عن النطق لمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس وعليه الفتوى واذا كان قال الواهي
ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان تلزمه الاحكام بالاشارة
والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراوه الى غير

ذلك من الأحكام لأن الإشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك بالعاجز ألا ترى أنه
عليه السلام كان أفصح العرب ومع هذا أتى بالإشارة بقوله الشهر هكذا
الحديث والكتابة ممن نأى بمنزلة الخطاب ممن دنا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه
وسلم بلغ الرسالة إلى الغيب بالكتاب فيكون ذلك حجة عليهم كما إذا بلغهم
بالعبارة فإذا كان الكتاب كالخطاب عند العجز ففي حق الأخرس أولى لأن عجزه
أظهر وألزم عادة لأن الغائب يقدر على الحضور بل يحضر ظاهرا والأخرس
لا يقدر على النطق والظاهر بقاؤه على الدوام ثم الكتاب على ثلاث مراتب
مستبين ومرسوم وهو أن يكون معنونا أي مصدرا بالعنوان وهو أن
يكتب من فلان إلى فلان على ما جرت به العادة في تسيير الكتاب فيكون هذا
كالنطق فيلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار وأوراق
الأشجار أو على الكاغد لا على وجه الرسم فإن هذا يكون لغوا لأنه لا عرف في
إظهار الأمر بهذا الطريق فلا يكون حجة إلا بانضمام شيء آخر إليه كالنية
والإشهاد عليه والإملاء على الغير حتى يكتبه لأن الكتابة قد تكون للتجربة
وقد تكون للتحقيق وبهذه الأشياء تعين الجهة وقيل الإملاء من
غير إشهاد لا يكون حجة والأول أظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء
أو الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الأحكام وإن نوى
قال رحمه الله لا في حد أي لا تكون إشارته وكتابته كالبيان في الحدود لأنها
تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى ولا حاجة إلى إثباتها ولعله كان مصدقا
للقاذف أن قذفه فلا يتيقن بطلب الحد وإن كان هو القاذف فقذفه ٥
ليس بصريح والحد لا يجب إلا بالقذف بصريح الزنا وفي القصاص اعتبارها
لأنه حق العبد وحق العبد لا يختص بلفظ دون لفظ وقد يثبت بدون اللفظ
كالتعاطي وهذا لأن الحد لا يثبت بما فيه شبهة ألا ترى أن الشهود لو
شهدوا بالوطء الحرام أو أقر هو بالوطء الحرام لا يجب عليه الحد ولو شهدوا
بالقتل المطلق أو أقر بمطلق القتل يجب عليه القصاص وإن لم يوجد لفظ
التعمد وهذا لأن القصاص فيه معنى المعاوضة لأنه شرع جابرا فجاز أن

الحد عليه صح

يثبت مع الشبهة

يثبت مع الشبهة كسائر المعاوضات التي هي حق العبد وأما الحدود الخالصة
حقا لله تعالى شرعت زاجرة وليس فيها معنى البدل أصلا فلا تثبت مع
الشبهة لعدم الحاجة وذكر في كتاب الإقرار أن الكتاب من الغائب ليس بحجة
في قصاص يجب عليه ويحتمل أن يكون الجواب في الأخرس كذلك فتكون في
الغائب والأخرس روايتان ويحتمل أن يكون مفارقا لذلك لأن الغائب يمكنه
الوصول في الجملة فيعبر بالنطق ولا كذلك الأخرس لتعذر النطق في حقه
للآفة التي به فدلت المسألة على أن الإشارة معتبرة وإن كان قادرا على
الكتابة بخلاف ما توهمه بعض أصحابنا رحمهم الله أن الإشارة لا تعتبر مع
القدرة على الكتابة قالوا لأن الإشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع القدرة
على الكتابة قلنا كل واحد منهما حجة ضرورية وفي الكتابة زيادة بيان لم توجد
في الإشارة لأن قصد البيان في الكتابة معلوم حسا وعيانا وفي الإشارة
زيادة أثر لم توجد في الكتابة لأن الأصل في البيان هو الكلام لأنه وضع له
والإشارة أقرب إليه لأن العلم الحاصل بها حاصل بما هو متصل بالمتكلم
وهو إشارته بيده أو رأسه فصارت أقرب إلى النطق من آثار الأقلام
فاستويا ولا يتقدم على الآخر بل يخير ولهذا ذكره بكلمة أو وهي للتخيير
وقالوا فيمن صمت يوما أو يومين الحكم المعتقل لسانه حتى لا يجوز بالإيماء الكتابة
به إقراره وقيل هذا تفسير للمعتقل اللسان قال رحمه الله وغنم مذبوحة
وميتة فإن كانت المذبوحة أكثر تحرى وأكل وإلا لا وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز الأكل في حالة الاختيار بالتحري وإن كانت المذبوحة أكثر لأن التحري
دليل ضروري فلا يصار إليه من غير ضرورة ولا ضرورة لأن الكلام في
حالة الاختيار ولنا أن الغلبة تنزل منزلة الضرورة في إفادة الإباحة
ألا ترى أن أسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا في الظاهر وهذا لأن القليل منه لا يمكن
التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج ٥
كقليل النجاسة في البدن أو الثوب بخلاف ما إذا كانت الميتة أكثر أو استويا

لأنه لا ضرورة إليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه قال رحمه الله لف ثوب نجس
رطب في ثوب طاهر يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر
لا يتنجس لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وإنما يبتل ما جاوره
بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني أن كان اليابس هو الطاهر
يتنجس لأنه يأخذ بللا من النجس الرطب وإن كان اليابس هو النجس والطاهر
الرطب لا يتنجس لأن اليابس النجس يأخذ بللا من الطاهر ولا يأخذ الرطب من
اليابس شيئا ويحمل على أنه مراده فيما إذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه
إشارة إليه حيث نص على أخذ البلة وعلى هذا إذا نشر الثوب المبلول على حبل نجس
وهو يابس لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وقال قاضي خان في فتاواه إذا
نام الرجل على فراش فأصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش
من عرقه إن لم يظهر أثر البلل في جسده لا يتنجس بدنه وإن كان العرق
كثيرا حتى ابتل الفراش ثم أصاب بلل الفراش جسده وظهر أثره في جسده
يتنجس بدنه وكذا الرجل إذا غسل رجله ومشى على أرض نجسة بغير
مكعب فابتل الأرض من بلل رجله واسود وجه الأرض لكن لم يظهر أثر
بلل الأرض في رجله فصلى جازت صلاته وإن كان بلل الماء كثيرا حتى ابتل به
وجه الأرض وصار طينا ثم أصاب الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على
أرض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس قال رحمه الله رأس شاة متلطخ
بالدم أحرق وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لأن
النار تأكل ما فيه من النجاسة أو تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة
ولهذا لو أحرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر إذا
تخللت وكالخنزير إذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا إذا تنجس
التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذلك إذا تنجست مسحة الخباز
تطهر بالنار قال رحمه الله سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز وإن
جعل العشر لا وهذا عند أبي يوسف رحمه الله وقال أبو حنيفة ومحمد لا يجوز
فيهما لأنهما في جماعة المسلمين ولأبي يوسف رحمه الله أن صاحب الخراج له حق

في الخراج

في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الإمام والعشر حق الفقراء على
الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول أبي يوسف الفتوى ٥
قال رحمه الله ولو دفع الأراضي المملكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز معناه أن
أصحاب الخراج إذا عجزوا عن زراعة الأرض وأداء الخراج دفع الإمام الأراضي
إلى غيرهم بالأجرة أي يؤجر الأراضي للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج
من أجرتها فإن فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك لأنه لا
وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه إلى تعطيل حق
المقاتلة فتعين ما ذكرنا فإن لم يجد من يستأجرها باعها الإمام لمن يقدر
على الزراعة لأنه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج أصلا ولو باع يفوت
حق المالك في العين والفوات إلى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من
الجانبين وليس له أن يملكها غيرهم بغير عوض ثم إذا باعها يأخذ الخراج الماضي
من الثمن إن كان عليهم خراج ويرد الفضل على أصحابها ثم قيل هذا قول
أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لأن عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين
والنفقة وأما عند أبي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ٥
ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذا وبين غيره
من الديون أن في هذا إلزام ضرر خاص لنفع العام ولإزالة الضرر عن العام
وذلك جائز عنده ألا ترى أنه يرى الحجر على الطبيب الماجن والمفتي الجاهل ٥
والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فلذا ضرر تعطيل الخراج يرجع إلى
العامة فجاز ما ذكرنا لدفعه ولأن الخراج حق متعلق برقبة الأرض فصار
كدين العبد المأذون له في التجارة ودين الميت في التركة فإن القاضي يملك البيع
فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هذا ٥ وذكر في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله
أن أهل الخراج إذا هربوا إن شاء الإمام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين
وإن شاء دفع إلى قوم وأطعمهم على شيء فكان ما يأخذ للمسلمين لأن فيه حفظ
الخراج على المسلمين والملك على أربابها فإذا عمرها في بيت المال يكون قدر
ما ينفق في عمارتها قرضا لأن الإمام مأمور بتثمير بيت المال بأي وجه

يتهيأ له قال رحمه الله ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عين رمضانين قضاء الصلاة وإن لم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه
معناه لو كان عليه قضاء صوم يوم أو أكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه أنه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين أو أكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين يصح أيضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وإن لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو أول صلاة عليه أو آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ والأصح أنه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا على ما نبين وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلا ولو نوى أول ظهر عليه أو آخر ظهر عليه جاز لأن الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه أولا أو آخرا فإذا نوى أول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير أولا أيضا فيدخل في نيته أول الظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا إلى ما لا يتناهى وكذا الآخر وهذا المخلص من لم يعرف الأوقات التي فاتته أو اشتبهت عليه أو أراد التسهيل على نفسه والأصل فيه أن الفروض متزاحمة فلا بد من تعيين ما يريد أداءه حتى يتميز منه لأن فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض آخر فلهذا وجب التعيين بالنية والشرط تعيين الجنس بالنية لأنها شرعت لتمييز الأجناس المختلفة ولهذا تكون نية التعيين في جنس واحد لغوا لعدم الفائدة والتصرف إذا لم يصادف محله يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات كلها من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين أو العصرين من يومين لأن وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم آخر حقيقة وحكما لأن الخطاب لم يتعلق بجمعها بل بدلوك الشمس ونحوه والدلوك في يوم غير الدلوك في يوم آخر بخلاف صوم رمضان لأنه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهو واحد لأنه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج فيه إلى تعيين صوم كذا حتى لو كان عليه قضاء يوم بعينه فقضى يوما بعينه فصامه بنية يوم آخر أو كان عليه قضاء صوم يومين فصام ناويا عن قضاء يومين والثـ

جاز بخلاف ما إذا نوى عن رمضانين أو عن رمضان آخر حيث لا يجوز عن واحد منهما لاختلاف السبب فصار كما إذا نوى ظهرين أو ظهرا عن عصر أو نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا أداء الكفارات لا يحتاج فيه إلى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وفي الأجناس لا بد منه وقد ذكرنا تفاصيلها في كفارة الظهار وذكر في المحيط في باب الكفارات أن نية التعيين في الصلاة يشترط باعتبار أن الواجب مختلف متعدد بل باعتبار أنه مراعاة الترتيب واجب عليه ولا يمكنه مراعاة الترتيب إلا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر لا غير وهذا مشكل وما ذكره أصحابنا مثل قاضي خان وغيره خلاف ذلك وهو المعتمد لما ذكرنا من المعنى ولأن الأمر لو كان كما قال لجاز مع وجوب الترتيب أيضا لإمكان صرفه إلى الأول إذا لم يجب التعيين عنده ولا يفيد قال رحمه الله ابتلع بزاق غيره كفر لو صديقه وإلا لا أي إذا ابتلع الصائم بزاق غيره فإن كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة وإن لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لأن الريق تعافه النفس وتستقذره إذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه مما تعافه الأنفس وإن كان من صديقه لا تعافه فصار كالخبز والثريد ونحو ذلك مما تشتهيه الأنفس ٥ قال رحمه الله قتل بعض الحجاج عذر في ترك الحج لأن أمن الطريق شرط في وجوب الحج أو شرط الأداء على ما بينا في المناسك ولا يحصل ذلك مع قتل بعض في طريق الحج فكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك وقد ذكرناها مستوفاة في المناسك وذكرنا الخلاف فيها فلا نعيدها قال رحمه الله منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لأنها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا إذا منعته ومرادها السكنى في منزلها وإن كان لينقلها إلى منزله لا تكون ناشزة لأن السكنى واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما إذا حبست بسبب دين عليها أو غصبها غاصب وذهب لأن الفوات ليس من قبله وبخلاف ما إذا كانت ساكنة معه في منزله

ولم تمكنه من الوطء لأنه لا يمكنه الوطء كرها غالبا فلا يعد منعا قال رحمه الله ولو سكن في بيت الغصب فامتنعت لا أي لا تكون ناشزة لأنها محقة إذ السكنى فيه حرام ٥ قال رحمه الله قالت لا أسكن مع أمتك وأريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لأنه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك قال رحمه الله قالت مرا طلاق ده فقال داده گير وكرده گير أو داده باد وكرده باد نوى ولو قال داده است وكرده است يقع نوى أو لا ولو قال داده انگار وكرده انگار لا يقع وإن نوى وهي سوا نشايد تا قيامت او هما عمر لا يقع إلا بنيته حيلة زنان كن اقرار بالثلاث حيلة خويش كن لا كابين ترا بخشيدم مرا از جنگ باز دار إن طلقها سقط المهر وإلا فلا قال رحمه الله لعبده يا مالكي أو قال لأمته أنا عبدك لا يعتق لأنه ليس بصريح ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لأن حقيقته تنبي عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لأنه يمكن إثباته من جهته وقوله يا مالكي أو أنا عبدك حقيقته تنبي عن ثبوت الملك للعبد على المولى وذلك لا يمكن إثباته من جهة المولى لا مقصودا لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لأن من شرطه أن يثبت المقتضى في ضمن المقتضي وثبوت المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه قال رحمه الله بر من سوگند است اين كار نكنم إقرار باليمين بالله تعالى وإن قال بر من سوگند است بطلاق لزمه ذلك وإن قال قلت ذلك كذبا لا يصدق ولو قال مرا سوگند خانه است اين كار نكنم فهو إقرار باليمين بالطلاق قال رحمه الله للبايع بها بارده فقال البايع بده يكون فسخا للبيع قال رحمه الله العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي أي إذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي أنه في يد المدعى عليه وتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من إقامة البينة أنه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه أو علم القاضي في الصحيح لأن يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه إذ هو شرط فيها ويحتمل أن يكون في يد غيره ٥ فبإقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فأمكن القضاء عليه بإخراجه من يده لتحقق يده بخلاف المنقول لأن اليد فيه مشاهدة فلا يحتاج إلى إثباتها بالبينة

قال رحمه الله

قال رحمه الله عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه لأنه لا ولاية له في ذلك المكان وقد اختلف المشايخ هل يعتبر المكان أو الأهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر المكان ولا في غيره ذلك الأهل على من اعتبر الأهل وإن خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وإن خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي أن يكون على قول من اعتبر المكان لأن القضاء من أعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن أبي يوسف أن المصر ليس بشرط فيه وإليه أشار محمد أيضا في باب أدب القاضي فقال إن المصر شرط لنفوذ القضاء قال رحمه الله إذا قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي أو بدا لي غير ذلك أو وقعت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لأن رأيه الأول قد ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا إبطاله لأنه تعلق به حق الغير وهو المدعي ألا ترى أن الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك إبطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاءه ويستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل على أن القاضي إذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فإنه يقضي في المستقبل بما هو أحسن عنده ولا ينتقض ما مضى من قضائه لأن تحول الرأي كالاجتهاد دون نزول القرآن والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء بالرأي بالقرآن الذي نزل بعده فهذا أولى بخلاف ما إذا قضى باجتهاد في حادثة ثم تبين نص بخلافه فإنه ينتقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاد ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينتقض قضاؤه الأول والفرق أن القاضي حالما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا مستورا إلا أنه خفي عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فإذا نزل القرآن بخلافه صار ذلك ناسخا لتلك الشريعة قال رحمه الله خبأ قوما ثم سأل رجلا عن شيء فأقر به وهم

حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك الأهل
على من اعتبر المكان
لأن تحول الرأي كالاجتهاد والرأي

يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا اجتمع رجل جماعة في مكان ثم سأل رجل اخر عن شيء مثل دين له عليه فاقر به المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال رحمه الله وان سمعوا كلامه ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه قال رحمه الله باع عقارا وبعض اقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعاه لا يسمع اي لا تسمع دعواه لم يعين القريب هنا وفي الفتاوى لابي الليث عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له في المبيع وجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار مطلقا للاطماع الفاسد لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب وذكر في الهداية في باب الكفالة قبيل الفصل في الضمان بقوله ومن باع دارا وكفل عنه رجل بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع

اي ليست بشرط فيه

اي ليست بشرط فيه ولا هي باقرار بالملك لان البيع مرة فوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كانت الشهادة على اقرار المتعاقدين ولو باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه وعلى اولاده لا تسمع دعواه للتناقض لان اقدامه على البيع اقرار منه واذا اراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك وان اقام البينة على ذلك قيل تقبل لان الشهادة على الوقف تقبل من غير دعوى لانها من باب الحسبة فاذا قبلت انتقض البيع وقيل لا تقبل وهو اصوب واحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقا لنفسه فلا يسمع للتناقض وقال في الجامع الاصغر اذا بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر لا يصح لان سكوته يحتمل الرضا والسخط وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه للبيع قال رحمه الله وهبت مهرها الزوج فماتت فطالب ورثتها مهرها وقالوا كانت الهبة في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول له اي للزوج والقياس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه ضمانه ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج منكر فالقول قول المنكر قال رحمه الله اقر بدين او غيره ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر به ولست بمبطل فيما يدعيه عليه الاقرار وهذا قول ابي يوسف رحمه الله وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه ابعد لتضرره بذلك ووجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون الصك اذا ارادوا الاستدانة قبل الاخذ

فلا يكون الاقرار دليلا على هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير احوال الناس ولكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا تضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه قال رحمه الله لو قال لاخر وكلتك ببيع هذا فسكت صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين فانه اذا سكت صحت الهبة وسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل يبطل وبقي الدين على حاله ولذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل يبطل وقال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع لله تعالى والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من اصله انه يصح وقفا بمجرد قوله وقفت داري قال رحمه الله وكلها بطلاقها فلا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل للغير وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي قال رحمه الله وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك اي ثم يقول عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت الوكالة المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية قال رحمه الله ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع لصار وكيلا مثل ما كان ولو عزله الف مرة لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة في حقها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقبل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لانه ان انعزل كلما يوكل لاجل اليمين الثانية يتوكل ايضا كلما انعزل لاجل اليمين الاولى

تمام

فيبقى دائما وكيلا

فيبقى دائما وكيلا منعزلا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بينا قال رحمه الله قبض بدل الصلح شرط ان كان دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن دنانير وعن شيء اخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو ما يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وقد بيناه من قبل في باب الصلح وغيره قال رحمه الله والا لا اي ان لم يكن دينا بدين لا يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقد بيناه من قبل قال رحمه الله ادعى رجل على صبي دارا فصالحه ابوه على مال الصبي فان كان للمدعي بينة جاز بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن وان لم يكن له بينة او كانت غير عادلة لا لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح لاستحقه المدعي بالبينة فياخذه فيكون هذا الصلح من الاب بمنزلة الشرا من المدعي فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا له لانه لو لم يستحق المدعي شيئا من ماله لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب له ملك ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان تحصيلا له مالا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئا بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة ووصي الاب في هذا كالاب لانه قائم مقامه قال رحمه الله لو قال لا بينة لي ثم برهن او لا شهادة لي فشهد تقبل ومعنى الاول ان يقول المدعي ليس

لي بينة على دعواي هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق بينهما يمكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة رحمه الله انها لا تقبل لانه كذب بينته ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت ولذا اذا قال المدعي ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد له تقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة لانه يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ولهذا لو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل لامكان الجنا عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعا عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا لنفي الشهادة لا لنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتا بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك لعبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به حق لغيره كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن بسبب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا لاحد **قال رحمه الله** للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في ذلك مصلحة لهم كان له ذلك ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نايبه فكان فيه مثله **قال رحمه الله** من صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله صح اي جاز البيع لانه لم يكره بالبيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله ليقضي بثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع وقد تقدم مثله في التسعير **قال رحمه الله** خوفها بالضرب حتى

وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح **قال رحمه الله** وان اكرهها على الخلع وقع الطلاق ولا يسقط المال لان الطلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضا شرط فيه على ما بينا من قبل في كتاب الاكراه **قال رحمه الله** ولو احالت انسانا على الزوج بالمهر ثم وهبت المهر للزوج لا يصح لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيمنع تصرفها فيه فصار كما لو باع المرهون او وهبه **قال رحمه الله** اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فتروى منها حايط جاره وطلب تحويله لم يجبر عليه وان سقط الحايط منه لم يضمن لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن **قال رحمه الله** عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها فيكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين **قال رحمه الله** ولنفسه بلا اذنها فله اي اذا عمر لنفسه من غير اذن المراة كانت العمارة له لان الالة التي بنا بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فتبقى على ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيومر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك **قال رحمه الله** ولها بلا اذنها فالعمارة لها وهو متطوع اي اذا عمره لها بغير اذنها كان البناء لها وهو متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه فكان متبرعا **قال رحمه الله** ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن اي لا يضمن النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل وهو هروبه فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد الابق فان الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكالدالة السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة

لا بالدلالة ولمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هذا **قال رحمه الله** في يده مال انسان فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين فدفع لم يضمن اي لا يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط **قال رحمه الله** وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى عليه فجا في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه **قال رحمه الله** كره من الشاة الحيا والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روي الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمثانة والمرارة والدم قال ابو حنيفة رحمه الله الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله عز وجل **حرمت عليكم الميتة والدم** فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية لقوله تعالى **ويحرم عليهم الخبايث** وروي ان ابن عمر سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خبيث من الخبايث فقال ابن عمر ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قاله فهو كما قال ذكره القدوري **قال رحمه الله** للقاضي ان يقرض على مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن استخلاصه فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة النشد ان ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق عليه به في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ان يجوز **قال رحمه الله** صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا

يقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك لشيخ اسلم وقال اهل البصرة لا يطيق الختان لان قطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن لم يقطع الجلده كلها ينظر ان قطع الثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل مصر على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك **قال** ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثني عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يومر بالصلاة اذا بلغ عشر سنين امرا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة والاصل ان ايصال الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب على تركها ولذا يجوز كي الصغير وبط قرحه وغيره من المداواة ولذا تثقب اذن البنات للاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم تقرب الولادة فاذا قربت فلا تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه ولذا يجوز فصد البهايم وكل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهايم كالكلب العقور والهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة **قال رحمه الله**

والمسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي جائزة لقوله عليه السلام لا سبق
الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن
الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق شدا فسبقه سلمة بن
الاكوع وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه
وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم
وانفسهم والتعليم للكر والفر فيباح قال وحرم شرط الجعل من الجانبين
لا من احد الجانبين لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم سبق بالخيل وراهن ومعنى شرط الجعل من الجانبين ان تقول ان
سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز
لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى وسمي القمار قمارا
لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله الى صاحبه ويجوز ان
يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما فصار
قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول ان
سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لي عليك لان النقصان والزيادة
لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي الآخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة
لان المقامرة مفاعلة فيقتضي ان يكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز
استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا
لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في الكتاب كالبغل وان كان الجعل مشروطا
من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصصها ولا [illegible] به والمراد به
الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء ولا يمكن الحاق ما
شرط فيه الجعل به لانه ليس في معناه لان المانع فيه من وجهين القمار والتعليق
بالخطر وفي الآخر من وجه واحد وهو التعليق بالخطر لا غير فليس بمثله
حتى يقاس عليه وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه
ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق
لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف القياس وليس

في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرطا
الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما
يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله عليه
السلام من ادخل فرسا بين فرسين وهو آمن ان يسبق فهو قمار رواه
احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث ان سبقتنا
فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطاه بينهما
وهو ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله فان غلبهما اخذ المالين
وان غلباه فلا شيء لهما عليه ويأخذ ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه
وانما جاز هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا ويقينا وانما
يحتمل ان يأخذ او لا يأخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من
جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على
ما بيناه ولو قال واحد من الناس لجماعة من الفرسان او للاثنين فمن
سبق فله كذا من مال نفسه او قال للرماة من اصاب الهدف فله كذا
جاز لانه من باب التنفيل فاذا كان التنفيل يثبت بالمال كالسلب ونحوه
يجوز فما ظنك بخالص ماله فصار انواع السبق اربعة ثلاثة منها جائزة
وواحدة منها لا تجوز وقد ذكرنا الجميع ويعرف ذلك بالتأمل وعلى
هذا الفقهاء اذا تنازعوا في المسائل وشرط للمصيب منهم جعل جاز ذلك
اذا كان من الجانبين على ما ذكرنا في الخيل لان المعنى يجمع الكل اذ التعلم
في البابين يرجع الى تقوية الدين واعلاء كلمة الله تعالى والمراد بالجواز
المذكور في باب المسابقة الحل دون الاستحقاق حتى لو امتنع المسبوق
من الدفع لا يجبره القاضي ولا يقضي عليه بالدفع قال رحمه الله ولا يصلى
على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما
ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى
ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو
والمغفرة والتجاوز بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه

لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه
وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم
مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام
وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه بالصلاة
فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق
العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من
ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضى فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون
في طلب الرضى من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم
من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق بالرضا وغيرهم لا يلحق ادناهم
ولو انفق ملء الارض ذهبا وللتابعين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن بعدهم
بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة
اهتمامهم بالامور الدينية قال رحمه الله والاعطاء باسم النيروز والمهرجان
لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر وقال ابو حفص الكبير
رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله
وقال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد
به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن
ينبغي له ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا
يكون ذلك تشبها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز
شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه المشركون
كفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر قال ولا بأس بلبس
القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد
صح ذلك ذكره في الذخيرة قال رحمه الله وندب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير

الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد
ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من
رفعها عن الراس والقائها على الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال
ذنب العمامة بين كتفيه واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس وكان محمد رحمه الله يتعمم بالعمامة السوداء فدخلت
عليه يوما مستورته فبقيت تنظر الى وجهه وهي متحيرة فقال لها ما شأنك
فقالت اتعجب من بياض وجهك تحت سواد عمامتك فوضعها من راسه ولم
يتعمم بالعمامة السوداء بعد ذلك ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن
لبس المعصفر وقال اياكم والحمرة فانها زي الشيطان ويستحب للرجل
ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يوصي اصحابه بذلك
ويلبس باربعمائة دينار واباح الله تعالى الزينة بقوله قل من حرم زينة
الله التي اخرج لعباده وقال عليه السلام ان الله تعالى اذا انعم على عبد احب
ان يرى اثر نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه
رداء قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة
الاف درهم قال رحمه الله وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل
لانه افضل منه قال الله تعالى قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا
يقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال
الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي
الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون
والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت السنة قال رحمه الله
ولحافظ القرآن ان يختم في كل اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن
فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون
القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك يحصل بالتأني لا بالتواني
في المعاني فقدر للختم اقله باربعين يوما بقراءة في كل يوم حزب

أو أقل والله أعلم بالصواب

كتاب الفرائض

وهي جمع فريضة والفرض التقدير يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة لقوله تعالى اقيموا الصلاة واتوا الزكوة وبيته على النبي عليه السلام وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه وتعلمه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوا ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها فانه نصف العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي وقال عليه السلام تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحسيات فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها اثناه يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف منه ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك قال رحمه الله يبدأ بتركة الميت بتجهيزه المراد من التركة ما ترك الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلق بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل القبض فان صاحبه يتقدم على التجهيز كما في حال حياته فحاصله انه معتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حال حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فلذا بعد وفاته يقدم تجهيزه من غير تقتير ولا تبذير وهو قدر كفن الكفاية

اولفن السنة

أو لفن السنة او قدر ما كان يلبسه في حياته من اوسط ثيابه او من الذي كان يتزين به في الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وهو محترم حيا وميتا فلا يجوز كشف عورته وفي الاثر لعظام الميت من الحرمة ما لعظام الحي قال رحمه الله ثم دينه لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين قال علي كرم الله وجهه انكم تقرؤن الوصية متقدمة على الدين وقد شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قدم الدين على الوصية ولان الدين واجب ابتداء والوصية تبرع والبداية بالواجب اولى والتقديم ذكرا لا يدل على التقديم فعلا والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا وصى بها او تبرعوا بها هم من عندهم لان الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب بحقيقته ان الدنيا دار التكليف والاخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست جبرية فلا يتصور بقاء الواجب لان الاخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولا العبادة جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختياره فلم يبق الاجزاء بفعل فعل او تولد ضرورة بخلاف دين العباد لان فعله ليس بمقصود فيه ولا نيته الا ترى ان صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لان المقصود فيها فعله ونيته ابتلاء والله غني عن ماله وعن العالمين جميعا غير ان الله تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في اخر عمره ليضعها فيما فرط فيه تفضلا منه من غير حاجة اليه فان اوصى به قام فعل الورثة مقام فعله لوجود اختياره بالايصاء والا فلا قال رحمه الله ثم وصيته اي تنفذ وصيته من ثلث ما بقي بعد التجهيز والدين لما تلونا وفي الثر من الثلث لا يجوز الا باجازة الورثة وقد بيناه في كتاب الوصية ثم هذا ليس بتقديم على الورثة في المعنى بل هو شريك لهم حتى اذا سلم له شيء سلم للورثة ضعفه او اكثر ولا بد من ذلك

وهذا ليس بتقديم في الحقيقة بخلاف التجهيز والدين والموصى له لا ياخذون قال رحمه الله ثم يقسم بين ورثته وهم ذو فرض اي ذو سهم مقدر لما تلونا ولقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد لقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه قال رحمه الله فللاب السدس مع الولد وولد الابن لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بني ادم ولذا عرفا قال الشاعر بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب وليس دخول ولد الابن في الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون ولد الابن كحكم الولد بدليل الحجة وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلث احداها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض بما تلونا والتعصيب بما روينا والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دل على انه عصبة قال رحمه الله والجد كالاب ان لم يتخلل في نسبته ام الا في ردها الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب فيحجب الاخوة اي الجد كالاب ان لم يدخل في نسبته الى الميت انثى وهو الجد الصحيح الا في مسئلتين احداها في رد ام الميت من ثلث الجميع الى ثلث ما بقي في زوج وابوين او زوجة وابوين فان الاب يردها اليه لا الجد وفي حجب ام الاب فان الاب يحجبها دون الجد وان تخلل في نسبته الى الميت ام كان فاسدا فلا يرث الا على انه من ذوي الارحام لان تخلل الام في النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك يكون بالمشهود وهو الذكور دون الاناث وقوله كالاب يعني عند عدم

الاب

الاب لان الجد يسمى ابا قال الله تعالى حاكيا عن يوسف عليه السلام واتبعت ملة اباءي ابرهيم واسحاق ويعقوب وكان اسحاق جده وابرهيم جد ابيه وقال تعالى يا بني ادم لا يفتننكم الشيطان كما اخرج ابويكم من الجنة وهو ادم وحوى عليهما السلام فاذا كان ابا دخل في النص اما بطريق عموم المجاز او بالاجماع على نحو ما ذكرنا في الولد فكان له الاحوال الثلاث التي ذكرناها في الاب وله حالة رابعة وهو السقوط بالاب لانه اقرب منه ويدلي به فلا يرث معه وانما يقوم مقامه عند عدمه وقوله فيحجب الاخوة اي الجد يحجب الاخوة كالاب لانه قائم مقامه وهذا على الاطلاق قول ابي حنيفة رحمه الله على ما يجي بيانه ان شاء الله تعالى قال رحمه الله وللام الثلث وذلك عند عدم الولد وولد الابن لما تلونا وعند عدم الاثنين من الاخوة والاخوات على ما نبين قال رحمه الله ومع الولد او ولد الابن او الاثنين من الاخوة والاخوات كلا اي مع واحد من هاولاء المذكورين لا ترث الثلث وانما ترث السدس لما تلونا ولقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فاسم الولد في المتلو لا يتنا ولد الولد وولد الابن على ما بينا ولذا الذكر والانثى ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على الاثنين فتحجب بهما من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى قال الله تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فاعاد ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا وفي منهم وقالوا على اثنين وهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متخاصمين الا ترى الى قوله تعالى خصمان ومثل هذا كثير شايع في كلام العرب قال رحمه الله ومع الاب واحد الزوجين ثلث الباقي بعد فرض احدهما فيكون لها السدس

مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث للباقي بعد فرض
احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد
الزوجين والسدس وقد ذكرنا الكل بتوفيق الله تعالى وابن عباس رضي
الله عنهما لا يرى ثلث الباقي بل يورثها ثلث الكل والباقي للاب وخالف فيه
جمهور الصحابة رضي الله عنهم ووجهه ان الله تعالى نص على فرضين للام الثلث
والسدس فلا يجوز اثبات فرض ثالث بالقياس ولهذا قال عليه السلام الحقوا
الفرايض باهلها والام صاحبة فرض والاب عصبة في هذه الحالة على ما
بينا والجواب عنه ان الله تعالى جعل للام ثلث ما ترثه هي والاب عند عدم
الولد والاخوة لا ثلث الكل بقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث اي ثلث
ما يرثانه والذي يرثانه مع احد الزوجين هو الباقي من فرضه ولانها لو اخذت
ثلث الكل يكون نصيبها ضعف نصيب الاب مع الزوج او قريبا من نصيبه
مع الزوجة والنص يقتضي تفضيله عليها بالضعف اذا لم يوجد الولد والاخوة
ولهذا قال ابن مسعود في الرد عليه ما اراني الله تفضيل الانثى على الذكر
وقال زيد لا افضل الانثى على الذكر ومرادهما عند الاستواء في القرابة والقرب
واما عند الاختلاف فلا يمتنع تفضيل الانثى على الذكر ولهذا لو كان مكان
الاب جد كان للام ثلث الجميع فلا يبالي بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه ٥
وعند ابي يوسف لها ثلث الباقي ايضا مع الجد وهو مروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهما فانهما كانا لا يفضلان الام على الجد قال رحمه الله والجدة وان
كثرت السدس ان لم يتخلل جد فاسد في نسبها الى الميت ولن متحاذيات في
الدرجة والكلام في الجدات في مواضع في ترتيبهن ومعرفة الصحيحة من
الفاسدة منهن وفي قدر ميراثهن وفيما تستقط به فالاول كل شخص
له جدتان ام ام وام اب ولابيه وامه كذلك وهلم جرا الكل واحد من الاصول
الى ان ينتهي الى آدم وحوى عليهما السلام فالصحيحة منهن من لا يتخلل في
نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين والفاسدة من يتخلل في نسبتها ذلك اذ
كل اب يدلي الى الميت بانثى جد فاسد فمن يدلي به يكون فاسدا ذكرا
كان او انثى

كان او انثى وعند سعد ابن ابي وقاص الفاسدة من يدلي بذكر مطلقا واذا
اردت تنزيل عدد من الجدات الوارثات المتحاذيات فاذكر اولا لفظة ام
ام بمقدار العدد الذي تريده ثم تقول ثانيا ام ام وتجعل مكان الام الاخيرة
ابا ثم في كل مرة تبدل مكان الام ابا على الولاء الى ان يبقى لفظة ام مرة مثاله
اذا سئلت عن اربع جدات وارثات متحاذيات فقل ام ام ام ام بقدر عدد
الوارثات الدرجة التي يتصور ان يجتمعن فيه فانهن لا يتصور ان يجتمعن
الا اذا ارتفعن قدر عددهن من الدرجات فاربع جدات وارثات لا
يتصور اجتماعهن الا في الدرجة الرابعة فتقول ام ام ام ام اربع مرات
فهذه واحدة منهن وهي من جهة الام ولا يتصور من جهتها وارثة اكثر من
واحدة ثم ياتي بواحدة اخرى من جهة الاب في درجتها فتقول ام ام ام
الاب ثم ياتي باخرى من جهة الجد فتقول ام ام اب الاب ثم ياتي باخرى من
جهة جد الاب فتقول ام ابي ابي الاب ولا يتصور ان يجتمع الوارثات
في هذه الدرجة اكثر من ذلك لان كل جد صحيح امه وارثة وكذا ام امه
وان علت ولا يتصور ان تكون جدة وارثة من كل اب الا واحدة فيحتاج
ان ياتي من الاباء بقدرهن عددا الا واحدة وهي التي من جهة الام فانها
لا تدلي بذكر والثانية تدلي بالاب فلهذا حذفت في النسبة الثانية اما
واحدة وابدلت مكانها ابا والثالثة تدلي بالجد فلهذا اسقطت اثنين
وابدلت مكانهما اثنين والرابعة تدلي بجد الاب فلهذا اسقطت ثلاثا
وابدلت مكانهن ثلاثة اباء فهذا طريقه في الترتيب الى ما لا يتناهى هذا
لمعرفة الصحيحات في هذه الدرجة واذا اردت ان تعرف ما بازاء ٥
الصحيحات من الفاسدات فخذ عدد الصحيحات واجعله بيمينك واطرح
منه اثنين واجعلهما بيسارك ثم ضعف ما في يسارك بعدد ما بقي في يمينك
فالمبلغ عدد الجدات الصحيحات والفاسدات جميعا فاذا اسقطت منه
عدد الصحيحات فالباقيات هن الفاسدات مثاله اذا سئلت عن
اربع جدات صحيحات لم بازائهن من الفاسدات خذ اربعة بيمينك ٥

دهن

واطرح منها اثنين فخذهما بيسارك فاذا ضعفت هذا المطروح بعدد ما بقي
في يمينك صار ثمانية وهو عدد مبلغ الجدات اجمع في هذه الدرجة فاذا
اسقطت عدد الصحيحات وهن اربع بقي اربع وهن الفاسدات وميراثهن
السدس وان كثرن يشتركن فيه لما روي عن عبادة بن الصامت ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بين الجدتين اذا اجتمعتا بالسدس
بالسوية وابو بكر الصديق رضي الله عنه اشرك بين الجدتين في السدس
وسنذكر ما يسقطن به قال رحمه الله وذات جهتين كجهة اي اذا ترك
جدتين احداهما ذات جهتين والاخرى ذات جهة واحدة فهما سواء
حتى يقسم السدس بينهما نصفين وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد تستحق بالجهتين فيقسم السدس بينهما اثلاثا ثلثاه لذات الجهتين
وثلثه لذات جهة واحدة لان اختلاف جهة القرابة كاختلاف الاشخاص
في حكم الميراث الا ترى ان ابني العم اذا كان احدهما اخا لام يجعل الاخ
كشخصين حتى ياخذ السدس بالاخوة ونصف الباقي بينهما
بالعصوبة ولذا اذا كان احدهما زوجا اخذ بالجهتين ولذا اذا اجتمع
في المجوسي قرابتان ورث بهما ولابي يوسف رحمه الله ان توريث الجدات
بمعنى واحد فلا يتعدد السبب بتعدد الجهة كالاخت لاب وام ٥
فانها لا ترث باعتبار القرابتين لاتحاد الجهتين وهي قرابة الاخوة حتى
لا تاخذ النصف بجهة الاب والسدس بجهة الام بل تاخذ النصف
لا غير بخلاف ما ذكر من النظير لان جهة الارث هناك مختلفة ومثال ما
تكون الواحدة ذات قرابتين ان تكون ام ام الام وهي ايضا ام ابي الاب
والاخرى ذات قرابة واحدة كام ام الاب بهذه الصورة ٥

ميت

ز	م
ز م	م
م ز	م
م	

قال رحمه الله

قال رحمه الله والبعدى تحجب بالقربى سواء كانت من جهة واحدة او من
جهتين وسواء كانت القربى وارثة او محجوبة بالاب او بالجد وفي رواية
عن ابن مسعود لا تحجب الجدات الا الام وفي رواية عنه وعن زيد بن ثابت
ان القربى اذا كانت من جهة الاب لا تحجب البعدى من جهة الام وبالعكس
تحجب لان الجدات يرثن بولادة الابوين فوجب ان تعطى كل واحدة منهن
حكم من يدلي به والاب لا يحجب الجدات من قبل الام فكذا امه والام
تحجب كل جدة هي ابعد منها فكذا امها ولنا ان الجدات يرثن باعتبار ٥
الولاد فوجب ان يقدم الادنى على الابعد كالاب الادنى مع الاب
الابعد وليس كل حكم ثبت للواسطة يثبت لمن يدلي به الا ترى الى ام
الاب لا يزيد ارثها على السدس وتحجب بالام والاب بخلاف ذلك
قال رحمه الله والكل بالام اي تحجب الجدات كلهن بالام والمراد اذا كانت
الام وارثة وعليه الاجماع والمعنى فيه ان الجدات انما يرثن بطريق الولاد
والام ابلغ حالا منهن في ذلك فلا يرثن معها ولان الام اصل في قرابة الجدة
التي من قبلها الى الميت ويدلي بها فلا ترث مع وجودها لما عرف في باب
الحجب فاذا حجبت الجدة التي هي من قبلها كانت اولى ان تحجب التي من
قبل الاب لانها اضعف حالا منها ولهذا تؤخر في الحضانة فتحجب بها ولذا
الابويات منهن تحجبن بالاب اذا كان وارثا روي ذلك عن عثمان وعلي
والزبير وسعد وزيد بن ثابت وبه اخذ جمهور العلماء وروي عن
عمر وابن مسعود وعمران بن الحصين وابي موسى الاشعري وابي الطفيل
عامر بن واثلة انهم جعلوا لها السدس مع الاب وبه اخذ طايفة من اهل
العلم من التابعين وغيرهم لما روي انه عليه السلام ورث جدة وابنها
حي ولانها ترث ميراث الام فلا يحجبها الاب كما لا يحجب الام وكما لا يحجبها
الجد ولانها ترث بطريق الفرض فلا يكون العصوبة حاجبة لها كما لا
يحجبها عم الميت الذي هو ابنها قلنا ان ام الاب تدلي بالاب فلا يرث
مع وجوده كبنت الابن مع الابن ولا حجة لهم في الحديث لانه حكاية حال

فيحتمل ان ذلك الابن كان عما للميت لا ابا ولا نسلم انها ترث ميراث الام بل ميراث الاب لان له السدس فرضا فترث ذلك عند عدمه ولئن كان ميراث الام لا يلزم منه عدم الحجب بغيره الا يرى ان بنات الابن يرثن ميراث البنات ومع هذا يحجبن بالابن ولذا الجد يحجب الاخوات لما ذكرنا الا ام الاب فانه لا يحجبها وان علت لانها ليست من قبله ولذا كل جد لا يحجب الجدة التي ليست من قبله فصار للجدات حالتان السدس والسقوط قال رحمه الله وللزوج النصف ومع الولد او ولد الابن وان سفل الربع لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف او الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع ٥ يقتضي مقابلة الفرد بالفرد لقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع على ما بينا من قبل فيكون له الربع معه فصار للزوج حالتان النصف والربع قال رحمه الله وللزوجة نصفه اي للزوجة نصف ما للزوج فيكون لها الربع ومع الولد او ولد الابن وان سفل الثمن لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما انه لا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطي كل واحدة منهن ربعا لاخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والنصف مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع يقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرن وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة وادعاه رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهما البينة ولم يكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فلذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن

مع الولد

مع الولد قال رحمه الله وللبنت النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف قال رحمه الله وللاكثر الثلثان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ علماء الامصار وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه جعل حكم الثنتين منهن مثل حكم الواحدة فجعل لهما النصف لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك علق استحقاق الثلثين بكونهن نساء وهو جمع وصرح بقوله فوق اثنتين واكده بضمير الجمع بقوله فلهن والمعلق بشرط لا يثبت بدونه ولان الله تعالى جعل للبنتين النصف مع الابن وهو يستحق النصف وحظ الذكر مثل حظ الانثيين فعلم بذلك ان حظ البنتين النصف عند الانفراد وللجمهور ما روي عن جابر انه قال جاءت امراة سعد بن الربيع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بابنتيها من سعد فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل ابوهما معك في احد شهيدا وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما مالا ولا ينكحان الا بمال فقال يقضي الله في ذلك فنزلت اية الميراث فارسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عمهما فقال اعط ابنتي سعد الثلثين وامهما الثمن وما بقي فهو لك وما تلي لا ينافي استحقاق البنتين الثلثين لان تخصيص الشيء بالذكر لا ينافي الحكم عما عداه على ما عرف في موضعه فعرفنا حكم الجمع بالكتاب وحكم المثنى بالسنة ولان الجمع قد يراد به التثنية لا سيما في المواريث على ما بينا من قبل فيكون المثنى مرادا بالاية وهو الظاهر الا ترى ان الواقعة كانت للبنتين فاعطاهما رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلثين بحكم الاية ولفظة فوق في الاية صلة كما في قوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق اي اضربوا الاعناق وحمله على هذا اولى مما ذهب اليه ابن عباس رضي الله عنهما لحصول التوفيق به بين السنة والاية ولانه تعالى جعل للذكر مثل حظ الانثيين وادنى الاختلاط ان يجتمع ابن وبنت فيكون له الثلثان وهو مثل حظ الانثيين ابدا ولان الله تعالى بين نصيب الواحدة ونصيب الجمع ولم يبين نصيب المثنى على ما قال فلا بد من الحاق المثنى باحدهما فالحاقهما بالجمع اولى لاشتراكهما

في معنى الضم ولان المثنى له حكم الجمع في الميراث الا ترى ان الله تعالى لما بين حكم الفرد وحكم المثنى جعل حكم المثنى كحكم الجمع في الاخوات لاب وام او لاب او لام في استحقاق الثلثين او الثلث وقوله ان البنتين يستحقان النصف مع الابن قلنا استحقاقهما ذلك عند الاجتماع لا يدل على استحقاقهما اياه عند الانفراد الا ترى ان الثلث منهن ياخذن مع الابن ثلاثة اخماس المال وعند الانفراد الثلثين والواحدة تاخذ الثلث مع الابن والنصف عند الانفراد قال رحمه الله وعصبها الابن وله مثل حظهما معناه اذا اختلط البنين والبنات عصب البنون البنات فيكون للابن مثل حظ الانثيين لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فصار للبنات ثلاث احوال النصف للواحدة والثلثان للاثنتين فصاعدا والتعصيب عند الاختلاط بالذكور قال رحمه الله وولد الابن كولده عند عدمه اي عند عدم الولد حتى يكون بنو الابن عصبة كالبنين وبنات الابن كالبنات حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين فصاعدا الثلثان فيعصبهن الذكور عند اختلاطهن بالذكور فيكون للذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ويحجب بالابن اي ولد الابن يحجب بالابن ذكورهم واناثهم فيه سواء لان ابن الابن اقرب وهو عصبة فلا يرثون معه بالعصوبة ولذا بالفرض لان بنات الابن يدلين به فلا يرثن مع اصلهن وان لم يدلين به بان كان عمهن فهو مساو لاصلهن فيحجبهن كما يحجب اولاده لان ما ثبت لاحد المثلين يثبت لمساويه ضرورة قال رحمه الله ومع البنت لاقرب الذكور الباقي اي اذا كان مع بنت الميت لصلبه اولاد الابن او اولاد ابن الابن وان سفلوا فالمجموع كان الباقي بعد فرض البنت الصلبية لاقرب الذكور منهم لانه عصبة فيحجب الابعد وهذا انما يستقيم اذا لم يكن في درجته بنت ابن واما اذا كانت في درجته بنت ابن فتشاركه فلا يكون الباقي من فرض البنت له وحده قال رحمه الله وللاناث السدس تكملة للثلثين اي لبنات الابن مع الواحدة الصلبية السدس تكملة الثلثين ومراده اذا لم يكن في درجتهن ابن ابن واما اذا كان

مشه

معهن

معهن ابن ابن يكون عصبة معه فلا يرثن السدس وانما كان لهن السدس عند انفرادهن لقول ابن مسعود رضي الله عنه في بنت وبنت ابن واخت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين والباقي للاخت وقوله تكملة الثلثين دليل على انهن يدخلن في لفظ الاولاد لان الله تعالى جعل للاولاد الاناث ثلثين فاذا اخذت الصلبية النصف بقي منه السدس فيعطى لها تكملة لذلك فلولا انهن دخلن في الاولاد وفرضهن واحد لما صار تكملة له الا ان الصلبية اقرب الى الميت فتتقدم عليهن بالنصف ودخولهن على انه عموم المجاز او بالاجماع قال رحمه الله ويحجبن ببنتين اي يحجب بنات الابن ٥ ببنتين صلبيتين لان ارثهن كان تكملة الثلثين وقد كمل ببنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا وتعصيبا قال رحمه الله الا ان يكون معهن او اسفل منهن ذكر فيعصب من كان بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه اراد بقوله معهن ان يكون الغلام في درجتهن سواء كان اخا لهن او لم يكن وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن ببنتي الصلب وان كان معهن غلام ولا يعتبر بسهمه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوا الحالين من السدس ٥ والمقاسمة فايهما اقل اعطين وتسمى هذه المسائل الاضرار على قول ابن مسعود وحجته في ذلك ان بنات الابن بنات وميراثهن احد امرين اما الفرض او المقاسمة وفرضهن الثلثان والمقاسمة ظاهر به وليس لهن ان يجمعن بينهما فاذا استكملت البنات الثلثين فلو قاسمن لزم الجمع بينهما فلا يجوز واذا كانت الصلبية واحدة اخذت النصف وبقي من فرض البنات السدس فتاخذنه ان كن منفردات وان كن مختلطات مع الذكور كان لهن اقل الامرين من السدس والمقاسمة للتيقن به ولئلا تاخذ البنات اكثر من الثلثين ولانهن لا ميراث لهن مع الصلبيتين عند الانفراد فلذا عند الاجتماع لان من لم يكن وارثة عند الانفراد من الاناث فلا يعصبها اخوها عند الاجتماع كالعم مع العمة

وبنت الاخ مع اخته والجمهور قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين واولاد الابن اولاد على ما بينا من قبل فتنتظمهم الاية وقضيته هذا ان يكون المال مقسوما بين الكل الا انا عملنا في حق اولاد الابن باول الاية وفي حق الصلبيتين او الصلبية الواحدة بما بعدها وليس فيه جمع بين الحقيقة والمجاز ولا شبهته وانما هو عمل بمقتضى كل لفظ على حدة ومن حيث المعنى ان البنات الصلبيات ذوات فرض وبنات الابن في هذه الحالة عصبات مع اخيهن وصاحب الفرض اذا اخذ فرضه خرج من البين كانه لم يكن فصار الباقي من جميع المال في حق العصبة فيشاركنه ولا يخرجن من العصوبة كما لو انفردوا الا ترى ان صاحب الفرض لو كان غير البنات كالابوين واحد الزوجين كان كذلك فكذا مع البنات بخلاف العمة مع العم وبنت الاخ مع اخيها لانهما لا يصيران عصبة به معهما مطلقا سواء كان معهما صاحب فرض او لم يكن فلا يلزم من انتفاء العصوبة في محل لا يقبلها انتفاؤها في محل يقبلها واخذهن زيادة على الثلثين ليس بمحذور الا ترى انهن ياخذنه بالمقاسمة عند كثرتهن بان ترك اربعين بنتا وابنا ثم الاصل في بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت بمنزلة البنت الصلبية والتي تليها في القرب بمنزلة بنات الابن وهكذا يفعل وان سفلن مثاله لو ترك ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض بهذه الصورة ميت

ب	ب	ب
ب بنت	ب	ب
ب بنت	ب بنت	ب
ب بنت	ب بنت	ب بنت
	ب بنت	ب بنت
		ب بنت

فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى

الفرض

من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق الثاني فيكون لهما السدس تكملة الثلثين ولا شيء للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها ومن فوقها من لم تكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث وسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثاني عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض والمعنى ما ذكرنا ان العليا تنزل منزلة البنت والبواقي منازل بنات الابن ولو كان الابن مع العليا من الفريق الاول عصب اخته وسقطت البواقي كما ذكرنا في الاولاد فصار لبنات الابن احوال ست النصف للواحدة والثلثان للاثنين فصاعدا او المقاسمة مع ابن الابن والسدس مع الصلبية الواحدة والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام وهذا النوع من المسائل يسمى في عرف الفرضيين تشبيب بنات الابن اذا ذكرن مع اختلاف الدرجات وهو اما مشتق من قولهم شبب فلان بفلانة اذا اكثر ذكرها في شعره وتشبيب القصيدة تحسينها وتزيينها بذكر النساء او من شب النار يقال اشب النار اذا اوقدها لان فيه تذكية للخواطر او من شب الفرس يقال شب الفرس يشب ويشب شبابا اذا رفع يديه جميعا واشببته انا اذا هيجته لذلك لانه خروج وارتفاع من درجة الى اخرى كحال الفرس في نزواته اي وثباته فصار لبنات الابن احوال ست الثلاثة المذكورة في البنات والسدس مع الصلبية والسقوط بالابن وبالصلبيتين الا ان يكون معهن غلام قال رحمه الله والاخوات لاب وام كبنات الصلب عند عدمهن اي عند عدم البنات وبنات الابن حتى يكون للواحدة النصف وللثنتين الثلثان ومع الاخوة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين

معهن

لقوله تعالى قل الله يفتيكم في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين قال رحمه الله ولاب كبنات الابن مع الصلبيات اي الاخوات لاب مع الاخوات لاب وام كبنات الابن مع الصلبيات حتى يكون للواحدة من الاخوات لاب النصف عند عدم الاخوات لاب وام وللثنتين الثلثان فصاعدا ومع الاخوة لاب للذكر مثل حظ الانثيين ومع الاخت الواحدة لاب السدس تكملة الثلثين ويسقطن بالاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن لما تلونا وبينا وبيانا فيهن خلاف ابن مسعود رضي الله عنه في مقاسمة الاخوة بعد فرض الاختين لاب وام او اخت واحدة لهما على نحو ما بيناه في بنات الابن مع البنات وصار لهن مع البنت الواحدة اذ الكلام في الاخوات كالكلام في البنات والنص الوارد فيهن كالنص الوارد في البنات فاستغنينا عن البحث فيهن بالبحث في البنات اذ طريق البحث فيهما واحد قال رحمه الله وعصبتهن اخوتهن والبنت وبنت الابن اي عصب الاخوات لاب وام او لاب اخوتهن والبنت وبنت الابن اما تعصيب الاخوة لهن فظاهر لما تلونا واما تعصيب البنت لهن وبنت الابن فلقوله عليه السلام اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وورث معاذ رضي الله عنه في اليمن بنتا واختا فجعل لكل واحدة منهما النصف ورسول الله صلى الله عليه وسلم حي يومئذ وروي انه عليه السلام قضى في ابنة وابنة ابن واخت للبنت النصف ولابنة الابن السدس والباقي للاخت وجعل المصنف البنت ممن تعصب الاخوات وهو مجاز وفي الحقيقة لا يعصبهن وانما يصرن عصبة معها لانها والبنت بنفسها ليست بعصبة في هذه الحالة فكيف تعصب غيرها بخلاف الاخوة على ما يجيء من قريب ان شاء الله تعالى وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وروي عن ابن عباس رضي الله

عنهما انه اسقط الاخوات بالبنت واختلفت الرواية عنه في الاخوة والاخوات مع البنت في رواية عنه الباقي كله للاخوة وفي رواية اخرى عنه الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فيل هو الصحيح من مذهبه ولذا لو كان مع البنت اخت لاب وام واخت لاب في رواية الباقي للاخ وحده وفي رواية عنه بين الجميع للذكر مثل حظ الانثيين هو احتج بقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك فادرثها شروط بعدم الولد واسم الولد يشمل الذكر والانثى الا ترى ان الله حجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن بالولد والام من الثلث الى السدس فاستوى فيه الذكر والانثى وللجمهور ما روينا واشتراط عدم الولد فيما تلى انما كان لارثها النصف او الثلثين بطريق الفرض ونحن نقول انها لا ترث مع البنت فرضا وانما ترث على انها عصبة ويحتمل ان يراد بالولد هنا الذكر وقد قامت الدلالة على ذلك وهو قوله وهو يرثها ان لم يكن لها ولد يعني اخاها يرثها ان لم يكن لها ولد ذكر لان الامة اجمعت على ان الاخ يرث تعصيبا مع الانثى من الاولاد او نقول اشتراط عدم الولد انما كان لارث الاخ جميع مالها وذلك يمتنع بالولد وان كان انثى قال رحمه الله وللواحد من ولد الام السدس وللاكثر الثلث ذكورهم كاناثهم لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث المراد به اولاد الام لان اولاد الاب والام او الاب مذكورون في اية النصف على ما ذكرنا من قبل ولهذا قراها بعضهم وله اخ او اخت لام والاطلاق الشركة يقتضي المساواة كما اذا قال شريكي فلان في هذا المال او قال له شركة فيه وسكت على ذلك قضي للمقر له بالنصف ولان الله تعالى لما سوى بينهما حالة الانفراد دل ذلك على استوائهما حالة الاجتماع قال رحمه الله ويحجبن بالابن وابنه وان سفل وبالاب والجد اي الاخوات كلهن

واخ مع

يحجب بهؤلاء المذكورين وهم الابن وابن الابن وان سفل والاب والجد وان علا وكذا الاخوة يحجبون بهم لان ميراثهم مشروط بالكلالة واختلف في الكلالة هل هي صفة للميت او للورثة او للتركة وقرئ يورث بكسر الراء وفتحها وايا ما كان يشترط لتسميته به عدم الوالد والولد للميت فيسقطون بهم والكلالة مشتقة من الاحاطة ومنه الاكليل لاحاطته بالراس ولفظة كل لاحاطتها بما يدخل عليه وكذا الكلالة من احاط بالشخص من الاخوة والاخوات وقيل اصلها من البعد يقال كلت الرحم بين فلان وفلان اذا تباعدت ويقال حمل فلان على فلان ثم كل عنه اي تركه وبعد عنه وغير قرابة الولادة بعيد بالنسبة الى الولاد قال الفرزدق شعر ورثتم قناة المجد لا عن كلالة عن ابني مناف عبد شمس وهاشم ** يريد ورثتم مجدكم عن اصولكم لا عن الفروع كالاعمام والاخوة وولد الابن ولد على ما بينا من قبل فلا يكون كلالة معه قال رحمه الله والبنت تحجب ولد الام فقط اي بنت الميت تحجب الاخوة من الام وحدهم ولا تحجب الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب لان شرط ارثهم الكلالة ولا كلالة مع الولد والبنت ولد فتحجبهم وكذا بنت الابن لان ولد الابن ولد فان قيل وجب ان لا ترث الاخوة والاخوات من الابوين او من الاب مع البنت او بنت الابن لان ارثهم مشروط بالكلالة قلنا الكلالة شرطت في حقهم لارث النصف او الثلثين او لارث الكل بالعصوبة فاذا انتفت الكلالة انتفى هذا الارث المشروط بها لا مطلق الارث فيستحقون الارث بالعصوبة مع البنت بنص اخر على ما بينا بخلاف ارث ولد الام فان جميع ارثهم مشروط بالكلالة فينتفي بعدمها فصار للاخوات لاب وام خمس احوال النصف للواحدة والثلثان للاكثر منها والتعصيب باخيهن ومع البنات والسقوط مع الابن وللاخوات لاب سبع احوال الخمسة والسدس مع الاخت الواحدة من الاب والسقوط بالاثنتين من الاخوات من الابوين كما تقدم وصار لولد الام ثلثة احوال السدس للواحدة والثلث للاكثر والسقوط بما

ذكرنا قال رحمه الله وعصبة وهو معطوف على قوله ذو فرض في اول الكتاب بعد ذكر الدين والوصية في قوله ثم تقسم بين ورثته وهم ذو فرض وعصبة وهو معطوف على الخبر فيكون خبرا قال اي من اخذ الكل اذا انفرد والباقي مع ذي سهم هذا تفسير للعصبة اي العصبة من ياخذ جميع المال عند انفراده وما ابقته الفرايض عند وجود من له الفرض المقدر وهذا رسم وليس بحد لانه لا يقدر الا على تقدير ان تعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته فنقول العصبة نوعان نسبية وسببية فالنسبية ثلاثة انواع عصبة بنفسه وهو كل ذكر لا يدخل في نسبته الى الميت انثى وهم اربعة اصناف جزء الميت واصله وجزء ابيه وجزء جده وعصبة بغيره وهو كل انثى فرضها النصف او الثلثان يصرن عصبة باخوتهن وعصبة مع غيره وهو كل انثى تصير عصبة مع انثى اخرى كالبنات مع الاخوات والسببية مولى العتاقة والانثى ليست بعصبة حقيقة لان العصبة انما سمي عصبة لقوته ولحصول التناصر به ولا يحصل التناصر بالانثى وانما صرن عصبة تبعا او حكما في حق الارث فقط قال رحمه الله والاحق الابن ثم ابنه وان سفل اي اولاهم بالعصوبة جزء الميت وان سفل وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقي له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن على ما بينا لانه يقوم مقامه فيتقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يوثر ولده على والده ويحتاط في ماله اليه ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يجاوز بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض

بالنص فيبقى الباقي على قضية الدليل وكان ينبغي ان تتقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقي لاولى رجل قال رحمه الله ثم الاب ثم ابو الاب وان علا اي ثم اولاهم بالعصوبة اصول الميت وان علا واولاهم به الاب لان الله تعالى شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذي لا والد له ولا ولد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كاعمامه واعمام ابيه والجد كالاب الا ترى انه يقوم مقامه في الولاية عند عدم الاب ويتقدم على الاخوة فيه فكذا في الميراث وهو قول ابي بكر الصديق رضي الله عنه وابن عباس وعايشة وابي موسى الاشعري وابي الدرداء وابي الطفيل وابن الزبير ومعاذ بن جبل وجابر بن عبد الله وجماعة اخر منهم رضي الله عنهم اجمعين وبه اخذ ابو حنيفة رضي الله عنه قال رحمه الله ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث في الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فعلم بذلك انهم مقدمون على الاعمام ولان الاخوة جزء الاب فكان اقرب من الاعمام لانهم جزء الجد وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين فكان ذا قرابتين فيرجح بذلك عند الاستواء في الدرجة وقد قال عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات ولذا الاخت لاب وام تتقدم اذا صارت عصبة على الاخت لاب لما ذكرنا ولهذا تتقدم في الفرض فكذا في العصوبة قال رحمه الله ثم الاعمام ثم اعمام الاب ثم اعمام الجد على الترتيب اي اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب وقد قال عليه السلام الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم وقوله

على الترتيب اي على الترتيب الذي ذكرنا في الاخوة وهو ان يتقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام وكذا يعمل في اعمام الاب يتقدم منهم ذو قرابتين عند الاستواء في الدرجة وعند التفاوت في الدرجة يتقدم الاعلى قال ثم المعتق بقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وهو اخر العصبات لقوله عليه السلام للذي اعتق عبده هو اخوك ومولاك ان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته والمراد بالوارث وارث هو عصبة بدليل ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لابنته ونصفه لابنة حمزة وهي المعتقة قال رحمه الله ثم عصبته على الترتيب اي عصبة المولى ومعناه اذا لم يكن للمعتق عصبة من النسب على الترتيب الذي ذكرنا فعصبته مولاه الذي اعتقه فان لم يكن مولاه فعصبته عصبة المعتق وهو المولى على الترتيب الذي ذكرناه بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده يتقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت قال واللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة باخوتهن وهن اربع من النساء البنات وبنات الابن والاخوات لاب وام والاخوات لاب وهؤلاء يصرن عصبة باخوتهن وقد بيناه في بيان ميراثهن وقوله باخوتهن هذا في البنات والاخوات ظاهر لان عصوبتهن تقتصر عليه واما بنات الابن فانهن يصرن عصبة بابناء اعمامهن ايضا وان سفل كما ذكرناه في مسايل التشبيب فيكون معناه في حقهن باخوتهن او بمن له حكم باخوتهن والمصنف رحمه الله ذكر العصبات هنا واستوفاها الا العصبة مع غيره وهو الاخوات مع البنات وانما ترك ذكرهن هنا لانه ذكرهن فيما تقدم وقد شرحناه هناك فلا نعيده وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط لصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن

عصبة بهن لان انفسهن ليس بعصبة فلم يجعلن غيرهن عصبة بخلاف
ما اذا كن مع اخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن به عصبة تبعا ٥
قال رحمه الله ومن يدلي بغيره يحجب به اي بذلك الغير سوى ولد الام فانه
يدلي بالام فلا تحجبه بل هي تحجب بالاثنين منهم من الثلث الى السدس على ما
بينا وانما لا يحجبه الام لانها لا تستحق جميع التركة ولا يرث هو ارثها لانها ترث
بالولاد وهو بالاخوة فلا يتصور الحجب فيه بخلاف الجدة حيث تحجب بالام
لانها ترث ميراث الام والام اولى به منها لانها اقرب وبخلاف الاب حيث
يحجب الجد والجدة من قبله والاخوة والاخوات كلهم لانه يستحق جميع التركة
وكذلك الابن يحجب ابنه لما ذكرنا فحاصله ان الحجب باحد امرين اما بمن
يدلي به بشرطه على ما ذكرنا او بكون الحاجب اقرب كالاعمام يحجبون
بالاخوة وباولادهم وكاولاد الاعمام والاخوة يحجبون باعلا درجة منهم ٥
قال رحمه الله والمحجوب يحجب كالاخوين والاختين يحجبان الام من الثلث
الى السدس مع الاب وهما لا يرثان معه لان ارث الاخوة مشروط بالكلالة
وارث الام الثلث مشروط بعدم الاثنين من الاخوة وروي عن ابن عباس
رضي الله عنهما في اب وام وثلاثة اخوة للام السدس وللاخوة السدس
والباقي للاب فجعل للاخوة ما ننقص من نصيب الام الا ان اية الكلالة
تمنع من ذلك واية حجب الام بهم لا توجب لهم ما ننقص من نصيبها فيحجبونها
من غير ان يحصل لهم شي ٥ قال رحمه الله لا المحروم بالرق والقتل
مباشرة واختلاف الدين او الدار اي لا يحجب المحروم عن الارث بهذه
الاشيا وعند ابن مسعود يحجب حجب النقصان بنقص نصيب الزوجين
والام بالولد المحروم بما ذكرنا لان الله ذكر الولد مطلقا ونقص به نصيبهم
من غير فصل بين ان يكون وارثا او محروما ولذا انتقص نصيب الام
بالاخوة مطلقا من غير فصل فيترك على اطلاقه ولا يحجب حجب الحرمان
لانه لو حجبه هذا الحجب وهو لا يرث لادى الى دفعه الى بيت المال مع
وجود الوارث او الى تضييعه لان بيت المال ايضا لا يرث مع الابن

وجوده

او الاخوة

او الاخوة وجه قول الجمهور ان المحروم في حق الارث كالميت لانه حرم
لمعنى في نفسه كالميت ثم الميت لا يحجب فكذا المحروم فصار كحجب الحرمان
والنصوص التي توجب نقصانا ارثهم لا نسلم انها مطلقة لان الله تعالى
ذكر الاولاد اولا واثبت لهم ميراثا ثم ذكر بعد ذلك حجب النقصان بهم
فينصرف الى المذكورين اولا وهم المتاهلون للارث فكذا المذكورون
في الحجب هم المتاهلون للارث وهذا لان المحروم اتصلت بصفة ٥
تسلب اهلية الارث فالحقته بالمعدوم ولا كذلك المحجوب فانه اهل
في نفسه الا ان حاجبه غلبه على ارثه لزيادة قربه فلا يبطل عمله في
حق غيره وانما ذكر سبب الحرمان بقوله لا المحروم بالرق الى اخره
لتبيين الاسباب المانعة من الارث فان الرق يمنع الارث لان الرقيق
لا يملك شيا قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على
شي وقال عليه السلام لا يملك العبد الا الطلاق ولا فرق في ذلك
بين ان يكون قنا وهو الذي لم ينعقد له سبب الحرية اصلا وبين ان
ينعقد له سبب الحرية كالمدبر والمكاتب وام الولد ومعتق البعض
عند ابي حنيفة لان المعنى يشمل الكل وهو عدم تصور الملك لهم
والمكاتب لا يملك الرقبة وهو عبد ما بقي عليه درهم على ما جاء في الخبر
فلا يكون اهلا للارث والقتل الذي يمنع الارث هو الذي يتعلق
به وجوب القصاص او الكفارة وما لا يتعلق به واحد منهما كالقتل
بسبب او بقصاص لا يوجب الحرمان لان حرمان الارث عقوبة
فيتعلق بما يتعلق به العقوبة وهو القصاص او الكفارة والشافعي
رحمه الله يعلقه بمطلق القتل حتى لا يرث عنده اذا قتله بقصاص
او رجم او كان القريب قاضيا فحكم بذلك او شاهدا فشهد به او باغيا
فقتله او شهر عليه سيفا فقتله دفعا كل ذلك يمنع الارث عنده ٥
وهذا لا معنى له لان الشارع اوجب عليه قتله او اجاز له قتله في هذه
الصورة فكيف يوجب عليه العقوبة به بعد ذلك ولهذا لا يتعلق

بهذا القتل سائر عقوبات القتل فكذا الحرمان والمراد بقوله عليه
السلام ليس للقاتل شي من الميراث هو القتل بالتعدي دل عليه
قوله عليه السلام ليس للقاتل ميراث بعد صاحب البقرة اي قاتل
هو لصاحب البقرة وهو كان متعديا واحترز بقوله مباشرة عن
القتل بالتسبيب واختلاف الدين ايضا يمنع الارث والمراد به الاختلاف
بين الاسلام والكفر لقوله عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولا
الكافر المسلم واما اختلاف ملل الكفار كالنصرانية واليهودية والمجوسية
وعبادة الوثن فلا يمنع الارث حتى يجري التوارث بين اليهودي والمجوسي
او النصراني لان الكفر كله ملة واحدة وقال عليه السلام الناس كلهم
حيز ونحن حيز واختلاف الدارين يمنع الارث والمؤثر هو الاختلاف
حكما حتى لا تعتبر الحقيقة بدونه حتى لا يجري الارث بين المستامن
والذمي في دارنا ولا في دار الحرب ويجري بين المستامن وبين من
هو في داره لان المستامن اذا دخل الينا او اليهم من اهل داره حكما ٥
وان كان في غيرها حقيقة والدار انما تختلف باختلاف المنعة والملك
لدار الاسلام ودار الحرب ودارين مختلفتين من دار الحرب
باختلاف ملكهم لانقطاع الولاية والتناصر فيما بينهم والارث يكون
بالولاية قال رحمه الله والكافر يرث بالنسب والسبب كالمسلم
لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم ولانه
بعقد الذمة التحق بالمسلم في المعاملات فيملك بالاسباب الموضوعة
للملك كالمسلم فيكون حكمه في ذلك كحكم المسلم قال رحمه الله ولو يجب
احدهما فبالحاجب اي لو اجتمع في الكافر قرابتان لو تفرقتا في شخصين
حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب يرث بالقرابتين
كما اذا تزوج مجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها
فيرث منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن
الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن يرث الثلثين

بالتسبيب

لاجتمع

النصف

النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين
وترث من ابنها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت
تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا ترث من ابيها النصف
على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اخته من ابيها وهي
عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت بنت
لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او عصبة وهو قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وفي رواية ابن مسعود
وزيد بن ثابت انه يرث باثبت القرابتين والدهما اي باقواهما وبه اخذ
مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الاول لان فيه اعمال السبب ولا
يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فياخذ بالجهتين الا
ترى ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له ذلك بان ماتت المراة ٥
وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة
فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء وغيره
بخلاف الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الفرض
على انه اخ من ام لانه ليس فيه اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة
وهي جهة واحدة فلا يصلح للاستحقاق بها بل للترجيح فقط عند
مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب قال رحمه الله لا بنكاح محرم
اي لا يرث الكافر بنكاح محرم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من
المحارم لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح
واما عند ابي حنيفة فلانه وان كان له حكم الصحة لكن لا يقر عليه
اذا اسلم فكان كالفاسد قال رحمه الله ويرث ولد الزنا واللعان
بجهة الام فقط ولا يثبت نسبه من ابيه لان نسبه من جهة الاب
منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من
الام بالفرض لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة
الا بالولاء او الولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولده بالعصوبة

ولذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك قال رحمه الله
ويوقف للحمل حظ ابن اي اذا ترك الميت امرأته حاملا او غيرها ممن
يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله وعنه يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين
معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات
ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا
والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم
والحكم للغالب ويؤخذ كفيلا من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر
وهذا اذا كان في الورثة ولد واما اذا لم يكن فيهم ولد فلا يختلف الميراث
بينهم بكثرة الاولاد وقلتهم وجملة الامر لا يخلو اما ان تكون الورثة كلهم
اولادا او لا فان كانوا كلهم اولادا فيترك ما ذكرنا من العدد على الاختلاف
وان لم يكونوا كلهم اولادا فلا يخلو اما ان يكون فيهم اولاد او لا فان كان
فيهم اولاد يعطى كل وارث هو غير الولد نصيبه ثم يقسم الباقي على الاولاد
ويترك نصيب الحمل منه على الاختلاف الذي ذكرناه وان لم يكن في
الورثة ولد والحمل من الميت يعطى كل وارث منهم نصيبه على تقديرات الحمل
ذكرا او انثى ايهما اقل وان كان على احد التقديرين يرث دون الاخر
فلا يعطى شيئا ولذا اذا كان فيهم من لا يرث على تقدير ولادته حيا وعلى
تقدير ولادته ميتا يرث فلا يعطى شيئا للاحتمال وان كان نصيبه
على احد التقديرين اكثر يعطى الاقل للتيقن به ويوقف الباقي قال رحمه الله
ويرث ان خرج اكثره فمات لا اقله اي الحمل يرث ان خرج اكثره وهو
حي ثم مات وان خرج اقله وهو حي فمات لا يرث لان انفصاله من
البطن حيا شرط لارثه وللاكثر حكم مقام الكل ثم ان خرج مستقيما
فالمعتبر صدره وان خرج منكوسا فالمعتبر سرته وقد بيناه من
قبل قال رحمه الله ولا توارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب
الموتى اي اذا مات جماعة في الغرق او الاحتراق ولا يدري ايهم مات

اولا جعلوا

اولا يجعلوا كانهم ماتوا جميعا معا فيكون مال كل واحد منهم لورثته
ولا يرث بعضهم بعضا الا اذا عرف ترتيب موتهم فيرث المتاخر من المتقدم
وهو قول ابي بكر وعمر وزيد واحدى الروايتين عن علي وانما كان
كذلك لان الارث يبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حياة
الوارث بعد موت المورث ولم يثبت ذلك فلا يرث بالشك وقال ابن
مسعود يرث بعضهم بعضا الا ما ورث كل واحد منهما من صاحبه وهو
احد الروايتين عن علي رضي الله عنه ووجهه ان حياة كل واحد منهم كانت
ثابتة بيقين والاصل بقاؤها الى ما بعد موت الاخر ولان الحادث يضاف
الى اقرب الاوقات فكان كل واحد منهم مات بعد موت الاخر فيرث منه
الا ما ورثه منه للتعذر لان تقديره حيا بعد موته حتى يرث ماله من
وارثه محال قلنا اذا استحال في حق البعض استحال في حق الكل اذ سبب
الارث متجز لا يقبل التجزي وظاهر حياتهم تصلح للدفع لا للاستحقاق
ولذلك الحكم اذا ماتوا بانهدام الجدار عليهم او في المعركة ولا يدري ايهما
مات اولا قال رحمه الله وذو رحم وهو معطوف على العصبة اي يقسم
ماله بين ورثته وهو ذو فرض وعصبة وذو رحم قال رحمه الله
وهو قريب ليس بذي سهم وعصبة اي ذو الرحم هو قريب ليس بوارث
بفرض ولا بعصوبة وهذا على اصطلاح اهل هذا العلم وفي الحقيقة
الوارث لا يخرج من ان يكون ذا رحم وتحته ثلاثة انواع قريب هو ذو
سهم وقريب هو عصبة وقريب هو ليس بذي سهم ولا عصبة ومضى
الكلام في الاولين وبقي في الثالث فنقول عندنا هم يرثون عند عدم
النوعين الاولين وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم غير زيد بن
ثابت رضي الله عنه فانه قال لا ميراث لذوي الارحام بل يوضع في بيت
المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله لما روي عن عطاء بن يسار ان
رجلا من الانصار جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
الله رجل هلك وترك عمته وخالته فسال النبي صلى الله عليه وسلم

وهو واقف على حماره فوقف ثم رفع يديه وقال اللهم رجل هلك وترك
عمته وخالته فساله الرجل ويفعل النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ثلاث
مرات ثم قال لا شيء لهما وفي بعض رواياته لا ارى ينزل علي شيء لا شيء لهما
وروي انه قال لا اجد لهما شيئا واذا لم ينزل عليه لا يمكن اثباته بالراي لان
المقادير لا يمكن اثباتها بالراي ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم آخا بين اصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فتوارثوا بالنسب وعن
المقدام بن معدي كرب عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من ترك مالا
فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا
وارث له يعقل عنه ويرثه رواه احمد وابو داود وغيرهما وحين مات
ثابت بن الدحداح وكان غريبا اتيا لا يعرف من اين هو قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا قال لا يا رسول
الله فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم ابا لبابة بن المنذر ابن اخته فاعطاه
ميراثه وعن امامة بن سهل ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله وليس له
وارث الا خال فكتب في ذلك ابو عبيدة الى عمر فكتب عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال الله ورسوله مولى من لا مولى له والخال وارث من لا
وارث له وقال الترمذي حديث حسن وقال الطحاوي هذه آثار متصلة
قد تواترت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى هذا كانت الصحابة
رضي الله عنهم حتى روي عن عمر رضي الله عنه في عم لام وخالة اعطى العم
الثلثين والخالة الثلث وقال عبد الله بن مسعود في من ترك عمة وخالة
للعمة الثلثان وللخالة الثلث وكان المسلمون اذا لم يكن للميت وارث
يرثونه جميعا وهو المراد ببيت المال فاذا كان بعضهم اقرب اليه من
بعض ورث ماله ولولا خوف الاطالة لاوردنا ما حكي من السلف
من افراد الوقائع وما رووه منقطع ومن مذهب الخصم ان لا يكون
حجة فكيف يحتج به على غيره ومثله غير ملزم ثم هو لو ثبت لم يكن فيه

ايضا

ايضا عندنا حجة في دفع مواريث ذوي الارحام لانه يعارض ما تلونا من الاية
ويحتمل ان يكون هناك من هو اولى منهما او قبل نزول الاية ويحتمل قوله عليه
السلام لا شيء لهما اراد به الفرض اي لا فرض لهما مقدر ونحن نقول به فان
قيل لا حجة لكم في الاية لانها نزلت ردا للتوارث بالاخاء وهو الموالاة ويحتمل ان
يكون المراد بها العصبة واصحاب السهام وليس فيها دلالة على ان المراد
بها غيرهم قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وهي عامة فيعمل بعمومها
على ان كثيرا من اصحاب الشافعي منهم ابن سريج خالفوه وذهبوا الى توريث
ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال
وصرفه في غير المصارف قال رحمه الله ولا يرث مع ذي سهم وعصبة
سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما اي لا يرث ذوو الارحام مع
وجود ذي فرض او عصبة الا اذا كان صاحب الفرض احد الزوجين
فيرثون معه لعدم الرد لان العصبة اولى منه ولذا الرد على ذوي
السهام اولى من ذوي الارحام لانهم اقرب الا الزوجين فانهما لا قرابة
لهما مع الميت وارثهما نظير الدين فان صاحب الدين لا يرد عليه ما فضل
بعد قضاء الدين فلذا لا يرد عليهما ما فضل من فرضهما على ذلك كان
عامة الصحابة رضي الله عنهم وكان عثمان بن عفان رضي الله عنه يرد على
الزوجين ايضا وكان زيد بن ثابت لا يرى الرد على احد من ذوي الفروض
وما فضل منهم يوضع في بيت المال عنده وقد عرف في موضعه ٥
قال رحمه الله وترتيبهم كترتيب العصبات اي ترتيب ذوي الارحام في
الارث كترتيب العصبة فيقدم فروع الميت كاولاد البنات وان سفلوا
ثم اصوله كالاجداد الفاسدين والجدات الفاسدات وان علوا ثم
فروع ابويه كاولاد الاخوات وبنات الاخوة وبني الاخوة لام وان
نزلوا ثم فروع جديه وجدتيه كالعمات والاعمام لام والاخوال والخالات
وان بعدوا فصاروا اربعة اصناف وروى ابو سليمان عن محمد
بن الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ان اولاهم بالميراث الاصول

عليه خ

والاول اصح لان الفروع اقرب حالا في العصبات قال رحمه الله والترجيح
بقرب الدرجة لان ارثهم بطريق العصوبة فيتقدم الاقرب على الابعد في
كل صنف منهم كما في العصبات قال رحمه الله ثم يكون الاصل وارثا ه
اي اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف لان
الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقديمه عليه في استحقاق
الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى ان
بني الاعيان يتقدمون على بني العلات في العصوبة لهذا المعنى قال
وعند اختلاف جهة القرابة فلقرابة الاب ضعف قرابة الام اي اذا
كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام كان
لمن هو في جهة الاب الثلثان ومن لجهة الام الثلث لما روينا في قضية
عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان قرابة الاب اقوى فيكون لهم
الثلثان والثلث لقرابة الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في
الاصول والعمات والخالات قال رحمه الله وان اتفق الاصول فالقسمة

والاخوال صح

على الابدان اي ان اتفقت صفة من يدلون به في الذكورة والانوثة
ولم يختلفوا فيها كانت القسمة على ابدانهم حتى يجعل بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين والمراد بالاصول المدلى بهم سواء كانوا اصولا لهم او لم
يكونوا قال رحمه الله والا فالعدد منهم والوصف من بطن اختلف
اي ان لم يتفق صفة الاصول يعتبر العدد من الفروع اي المدلون
بهم والصفة من بطن اختلف فيقسم المال على ذلك البطن فيعتبر
عدد كل واحد في ذلك البطن بعدد فروعه حتى يجعل الذكر الذي
في ذلك البطن ذكورا بعدد فروعه والانثى الواحدة اناثا بعدد
فروعها ويعطي الفروع ميراث الاصول واذا كان فيهم بطون
مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف على الصفة التي ذكرنا ثم يجعل
الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب الذكور يجمع ويقسم
على اول بطن اختلف بعد ذلك وكذا ما اصاب الاناث وهكذا يعمل

الي ان ينتهي

الي ان ينتهي الى الذين هم احيا وهذا قول محمد رحمه الله وعند ابي يوسف
والحسن بن زياد يعتبر ابدان الفروع سواء اتفقت صفة الاصول في
الذكورة والانوثة او اختلفت ولو كان لبعضهم جهتان او اكثر تعتبر الجهتان
والجهات فيرث بكل جهة غير ان ابا يوسف يعتبرها في الفروع ومحمد
في الاصول بخلاف الجدة حيث لا ترث الا بجهة واحدة عند ابي يوسف
وذو الرحم يرث بالجهتين عنده في الصحيح والفرق له على هذه
الرواية ان الجدة تستحق الارث باسم الجدة والاسم لا يختلف بينهن
ووارث ذوي الارحام بالقرابة فيتعدد بتعددها وقول محمد اصح
في ذوي الارحام جميعا وهو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه
الله قال رحمه الله والفروض نصف وربع وثمن وثلثان وثلث
وسدس اي الفروض المقدرة بكتاب الله تعالى هذه الستة وهي
نوعان على التنصيف ان بدات بالاكثر وعلى التضعيف ان بدات
بالاقل فتقول النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفه
ونصف نصفه او تقول الثمن وضعفه وضعف ضعفه والسدس
وضعفه وضعف ضعفه قال رحمه الله ومخارجها اثنان للنصف
واربعة وثمانية وثلاثة وستة لسميها واثنا عشر واربعة وعشرون
بالاختلاط اي مخارج هذه الفروض المذكورة وهي الستة سبعة
اثنان الى اخر ما ذكر واراد بالاختلاط اختلاط احد النوعين بالاخر فيا صله
ان هذه الفروض لا تخلو اما ان يجي كل فرض منها منفردا او مختلطا
بغيره فان جا منفردا فمخرج كل فرض سميه وهو المخرج الذي يشاركه
في الحروف الا النصف فانه من اثنين وليس بسمي له وذلك مثل الثمن
من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة والربع من اربعة
وان جا مختلطا بغيره فلا يخلو اما ان يختلط كل نوع بنوعه او احد
النوعين بالنوع الاخر فان اختلط كل نوع بنوعه فمخرج الاقل منه
يكون مخرجا للكل لان ما كان مخرجا للجزء يكون مخرجا لضعفه ولضعف

ضعفه كالثمانية مخرج للثمن والستة مخرج للسدس ولضعفه ولضعف
ضعفه فان اختلط احد النوعين بالنوع الاخر فمخرجهما من اقل عدد
يجمعهما واذا اردت معرفة ذلك انظر مخرج كل واحد من الفرضين
على حدة ثم انظر هل بينهما موافقة او لا فان كان بينهما موافقة فاضرب وفق
احدهما في جميع الاخر وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر
فالمبلغ مخرج الفرضين ثم اذا اختلط النصف من الاول بكل الثاني او
ببعضه فهو من ستة لان بين مخرج النصف والسدس موافقة بالنصف
فاذا ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ ستة وان اختلط بالثلث او الثلثين
فلا موافقة بين المخرجين فاضرب احدهما في جميع الاخر بلغ ستة واذا
اختلط الربع من الاول بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر لان مخرج
الربع وهو الاربعة يوافق مخرج السدس وهو الستة بالنصف فاذا
ضربت وفق احدهما في جميع الاخر بلغ اثني عشر ومنه يخرج الجزان وان
كان المختلط به الثلث او الثلثان فلا موافقة بين المخرجين فاضرب
احدهما في الاخر بلغ اثني عشر وان كان المختلط بالثاني هو الثمن فان
كان المختلط به هو السدس فبين المخرجين موافقة بالنصف وان
كان المختلط به الثلثين فلا موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ثمانية يبلغ
اربعة وعشرين فمنه يخرج الجزان فصارت جملة المخارج سبعة ولا
يجتمع اكثر من اربع فروض في مسئلة واحدة ولا يجتمع من اصحابها اكثر
من خمس طوايف ولا ينكسر على اكثر من اربع طوايف قال رحمه الله
وتعول بزيادة اي تعول هذه المخارج بزيادة من اجزاء المخرج اذا
اجتمع في مخرج فروض كثيرة بحيث لا يلفي اجزاء المخرج لذلك فيحتاج
الى العول بزيادة من اجزاء المخرج فترتفع المسئلة والعول الارتفاع
ومنه عال الميزان اي ارتفع فسمي عولا لارتفاع المسئلة او لما فيه من
الميل عن الفرض المقدر والعول الميل والجور يقال عال الحاكم
في حكمه اذا مال وجار ومنه قوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا والمراد

بالعول

بالعول عول بعضها لان كلها لا تعول وانما تعول ثلاثة منها الستة
واثني عشر واربع وعشرون والاربعة الاخر لا تعول قال رحمه الله
فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا يريد بالوتر التسعة وبالشفع
الثمانية والعشرة فمثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين او لاب
او زوج وام واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب
واختان من ام او زوج وثلاث اخوات متفرقات او زوج وام واخت
من اب او زوج واختان من ابوين واخت من ام او زوج وام واختان
من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلاث اخوات متفرقات
وام او زوج واختان من اب واختان من ام او زوج واختان من
الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان
من اب واختان من ام وام قال رحمه الله واثني عشر الى سبعة عشر وترا
اي اثني عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا والمراد بالوتر ثلثة
عشر وخمسة عشر وسبعة عشر فمثال عولها الى ثلاثة عشر زوج
وبنتان وام او زوجة واختان لابوين واخت لام او زوج وبنتا
ابن وام او جدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان
او زوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر
اربع اخوات لام وثماني اخوات لاب وجدتان وثلاث زوجات
قال رحمه الله واربعة وعشرون الى سبعة وعشرين اي اربعة ه
وعشرون تعول الى سبعة وعشرين وما فيها الا عولة واحدة وهي
المنبرية وتسمى التسعية وهي زوجة وبنتان وابوان سميت بذلك
لان عليا رضي الله عنه سيل عنها وهو على المنبر يخطب فقال عاد
ثمنها تسعا مرتجلا ومضى في خطبته ولا تعول الى ثمن ذلك الا عند
ابن مسعود فانها تعول عنده الى احد وثلثين فيما اذا ترك امراه واختين
لام وامًا واختين لاب وابنا كافرا او رقيقا او قاتلا لان من اصله
ان المحروم يحجب حجب نقصان دون الحرمان فيكون للمراة الثمن

عنده وللام السدس وللاختين لاب الثلثان وللاختين لام الثلث
ومجموع ذلك احد وثلاثون فاذا فرغنا من ذلك جئنا الى التصحيح
ولا بد للتصحيح من اربعة اشيا التماثل والتداخل والتوافق
والتباين بين العددين ليتمكن من العمل في التصحيح فنقول فان
كان احد العددين مثلا للاخر فهي المماثلة فيكتفي بضرب احدهما
عن الاخر وان لم يكن مثلا له فان كان الاقل جزا للاكثر فهي
المداخلة وان لم يكن جزا له فان توافقا في جزء فهي الموافقة
بينهما وان لم يتوافقا في جزء فهي المباينة ولا يخلوا عددان ٥
اجتمعا من احد هذه الاحوال الاربعة لانهما اما ان يتساويا او
لا فان تساويا فهي المماثلة وان لم يتساويا فلا يخلوا اما ان يكون
الاقل جزا للاكثر او لا فان كان جزا له فهي المداخلة وان لم يكن
جزا له فلا يخلوا اما ان يتفقا في جزء او لا فان اتفقا فيه فهي الموافقة
وان لم يتفقا فيه فهي المباينة وطرق معرفة كل واحد منهما مذكورة في
المطولات وهذه الاربعة كلها جارية بين الروس والروس وكذا
بين الراس والسهام الا المداخلة فان العمل فيها كالموافقة اذا كانت
الروس اكثر وكالمماثلة اذا كانت السهام اكثر لانها تنقسم عليهم كما
تنقسم عليهم المماثلة وفائدة التصحيح بيان كيفية العمل في القسمة ٥
بين المستحقين من اقل عدد يمكن على وجه يسلم الحاصل لكل
واحد من الكسر ولهذا سمي تصحيحا قال رحمه الله وان انكسر حظ
فريق ضرب وفق العدد في الفريضة ان وافق اي اذا انكسر نصيب
طائفة من الورثة ينظر بين روسهم وسهامهم فان كان بينهما موافقة
ضرب وفق عددهم في الفريضة وهي اصل المسئلة وعولها ان
كانت عائلة فالمبلغ تصحيح المسئلة كجدة واخت لام وعشرين اختا
لاب اصلها من ستة فللجدة سهم وكذا للاخت لام وللاخوات
لاب اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق روسهن بالربع فاضرب ربع

روسهن وهو خمسة في اصل المسئلة وهو ستة يبلغ ثلاثين فمنها
تصح قال رحمه الله والا فالعدد في الفريضة فالمبلغ مخرجه اي ان لم
يوافق الروس السهام فاضرب عدد الروس في الفريضة وهي اصل
المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب فهو التصحيح في
المسئلتين اي في المباينة والموافقة وقد ذكرنا مثال الموافقة ومثال
المباينة زوج وسبع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة
للزوج النصف ثلاثة وللاخوات الثلثان اربعة فلا ينقسم عليهن
ولا يوافق فاضرب روسهن في الفريضة يبلغ تسعة واربعين فمنها
تصح قال رحمه الله وان تعدد الكسر وتماثل ضرب واحد اي اذا انكسر
على اكثر من طائفة واحدة وتماثل اعداد روس المنكسر عليهم يضرب
فريق واحد في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة فما بلغ من الضرب
فهو تصحيح المسئلة مثاله ست اخوات لاب وام وثلاث اخوات
لام وثلاث جدات اصلها من ستة وتعول الى سبعة للاخوات
لاب وام الثلثان اربعة لا تنقسم عليهن وتوافق بالنصف فرد
روسهن الى النصف ثلثه وللاخوات للام الثلث سهمان لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللجدات السدس سهم لا ينقسم عليهن ولا يوافق فاجتمع
معك ثلاثة اعداد متماثلة فاضرب واحدا منها في الفريضة يبلغ احدى
وعشرين فمنها تصح ولو كان بعض الاعداد متماثلة دون البعض ٥
ضربت روس فريق واحد من المتماثلين في عدد روس الفريق المباين
لهم او في وفقه ان وافق فما بلغ ضربته في الفريضة فما بلغ صحت منه
المسئلة مثاله لو كان عدد الاخوات خمسا مثلا في المثال المذكور
والمسئلة بحالها ضربت ثلاثة في خمسة يبلغ خمسة عشر ثم اضرب خمسة عشر
في الفريضة وهي سبعة تبلغ مائة وخمسة فمنها تصح ولو ترك تسع
اخوات لاب وتسع اخوات لام وخمسة عشر جدة ضربت التسعة في
خمسة فما بلغ في الفريضة فمنها تصح وعلى هذا لو كان المباين اكثر

من طائفة واحدة تضرب ما بلغ من الضرب الاول فيه او في وفقه ثم ما
بلغ في الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة مثاله اربع زوجات وخمس اخوات
لام وثلاث جدات وثلاث اخوات لاب اصلها من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر ولا تنقسم على الكل ولا يوافق فعدد الاخوات لاب يماثل
الجدات فيستغني باحدهما فيضرب ثلاثة في اربعة يبلغ اثني عشر ثم في
خمسة يبلغ ستين ثم تضرب الستين في الفريضة وهي سبعة عشر
تبلغ الفا وعشرين فمنها تصح المسئلة قال رحمه الله فان توافق فالوفق
والا فالعدد في العدد ثم وثم ثم المبلغ في الفريضة وعولها اي اذا توافق
بين اعداد الروس فاضرب وفق احدهما في جميع الاخر وان لم يوافق
فاضرب جميع احدهما في جميع الاخر ثم اضرب ما بلغ في وفق الثالث ان
وافق المبلغ الثالث وان لم يوافق فاضرب كله فيه فما بلغ فاضربه في
الفريضة فما بلغ فمنه تصح المسئلة ولو كان فريق رابع ضربت فيه
ما بلغ من ضرب الروس في الروس ان لم يوافق وان وافقه ففي الوفق
ثم ما بلغ في اصل المسئلة فما بلغ فمنه تصح فمثال الموافقة اربع زوجات
وثمانية عشر اختا لام واثني عشر جدة وخمسة عشر اختا لاب اصلها من
اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة لا ينقسم عليهن ويوافق بالنصف
فرد روسهن الى النصف تسعة وللجدات السدس سهمان لا ينقسم
عليهن ويوافق بالنصف فرد روسهن الى النصف ستة وللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق فبين خمسة عشر ٥
والستة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر يبلغ ثلاثين
ثم بين ثلاثين والتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع
الاخر يبلغ تسعين ثم بين التسعين والاربعة موافقة بالنصف
فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر يبلغ مائة وثمانين ثم اضرب المائة
والثمانين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ ثلاثة الاف وستين

سبعة عشر

فمنها تصح ومثال المباينة خمس اخوات لاب وثلاث اخوات لام وسبع
جدات واربع زوجات اصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر فللاخوات
لاب الثلثان ثمانية لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللاخوات لام الثلث اربعة
لا ينقسم عليهن ولا يوافق وللجدات السدس سهمان لا ينقسم عليهن
ولا يوافق وللزوجات الربع ثلاثة لا ينقسم عليهن ولا يوافق فالخمسة لا
توافق الثلاثة فاضرب احداهما في الاخرى تبلغ خمسة عشر وخمسة عشر
لا يوافق الاربعة فاضرب احداها في الاخرى تبلغ ستين والستون لا
توافق السبعة فاضرب احداهما في الاخرى تبلغ اربعمائة وعشرين ثم اضرب
اربعمائة وعشرين في الفريضة وهي سبعة عشر تبلغ سبعة الاف ومائة
واربعين فمنها تصح ثم اذا اردت ان تعرف نصيب كل فريق على حدة
من التصحيح فاضرب روس كل فريق فيما كان لهم من اصل المسئلة
فما بلغ فاضربه في عدد روس فريق مخالف لهم ان لم يكن بينهما موافقة
وان كان بينهما موافقة فاضربه في الوفق فما بلغ فاضربه في الروس الفريق
الثالث او في وفقه وهكذا تفعل الى ان تنتهي الروس فما بلغ فهو
نصيب ذلك الفريق وان شئت ضربت ما كان لهم من المسئلة في مبلغ
الروس فالمبلغ من الضرب نصيبهم واذا اردت ان تعرف نصيب كل
واحد من احاد الفريق ضربت راس كل واحد منهم فيما كان لهم من اصل
المسئلة فما بلغ ضربته في عدد راس المخالف لهم ان كان بين روسهما
مباينة وان كان بينهما موافقة فاضربه في وفقه فما بلغ فاضربه في عدد
روس الفريق الثالث او في وفقه ان كان بينهما موافقة فما بلغ فاضربه
في الرابع او في وفقه كذلك فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك
الفريق وان شئت قسمت مبلغ الراس على روس كل فريق فما اصاب
الواحد ضربته فيما كان لهم من اصل المسئلة فما بلغ فهو نصيب كل ٥
واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت عملت بان تقسم ما كان لكل
فريق من اصل المسئلة على عدد روسهم فما اصاب الواحد ضربته

في مبلغ الرؤوس فما بلغ فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق وان شئت نسبت سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤوسهم فما وجدت نسبته اخذت بمثل تلك النسبة من مبلغ الرؤوس فهو نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ولها طرق اخر مذكورة في المطولات . قال رحمه الله وما فضل يرد على ذوي الفروض بقدر فروضهم الا على الزوجين اي يرد ما فضل عن فرض ذوي الفروض اذا لم يكن ثم عصبة على ذوي الفروض بقدر سهامهم الا على الزوجين فانهما لا يرد عليهما وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه الفاضل لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا لان الفريضة لو دخلها نقص بالعول عالت على الكل فوجب ان يكون ضده من الزيادة ~~ان يكون~~ للكل ليكون الخراج بالضمان والغنم بالغرم، وجه من منع الرد مطلقا ان النص قدر فرض كل واحد من الورثة فلا يجوز الزيادة عليه ولان المقادير لا يمكن اثباتها بالراي فامتنع اصلا ولنا قوله تعالى وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ وهو الميراث فيكون اولى من بيت المال ومن الزوجين الا فيما ثبت لهما بالنص وكان ينبغي ان يكون ذلك لجميع ذوي الارحام لاستوائهم في هذا الاسم الا ان اصحاب الفرايض قدموا على غيرهم من ذوي الارحام لقوة قرابتهم الا ترى انهم مقدمون في الارث فكانوا احق به ومن حيث السنة ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل على سعد يعوده فقال يا رسول الله ان لي مالا ولا يرثني الا ابنتي الحديث ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم حصر الميراث على ابنته، ولولا ان الحكم كذلك لانكر عليه ولم يقره على الخطا لا سيما في موضع الحاجة الى البيان ولذا روي ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني تصدقت على امي بجارية فماتت امي وبقيت الجارية فقال عليه الصلاة

والسلام

والسلام وجب اجرك ورجعت اليك في الميراث فجعل الجارية راجعة اليها بحكم الميراث وهذا هو الرد ولان اصحاب الفرايض ساووا الناس كلهم وترجحوا بالقرابة فيترجحون بذلك من المسلمين وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه لم يرد على بنت ابن مع بنت الصلب ولا على اخت لاب مع الاخت لابوين ولا على اخوة من ام مع الام ولا على جدة الا ان لا يكون وارث غيرها وبه اخذ علقمة لان الفاضل من الفرض ماخوذ بطريق العصوبة فيقدم فيه الاقرب فالاقرب، وميراث الجدة السدس لا نطعمه فلا يزاد عليه الا ان لا يكون ثم وارث غيرها فتكون هي اولى من الاجانب قلنا هذا الرجحان غير معتبر شرعا ولهذا لم يحجب البعض بالبعض ودخل النقص على الكل عند النقص بالعول غير انه اثر في تفضيل النصيب عند الاجتماع فيفضل في الفاضل ايضا وادخال النقص على الزوجين مما يوافق الدليل النافي لارثهما لان ارثهما ثبت بالنص على خلاف القياس واخذ الزيادة مما يخالف النافي لارثهما فلا يمكن اثباته بالقياس لان ما ثبت على خلاف القياس يقتصر عليه وتقدير النصيب لكل واحد من الاقارب تخصيص بالذكر وذلك لا يمنع استحقاق الزيادة ولا يتعرض لها اصلا لا بالنفي ولا بالاثبات فاثبتناه بدليل اخر على ما ذكرناه ولان النصوص المذكورة في تعيين نصيب كل واحد منهم بنفسه فرضا والاخذ بطريق الرد ليس بفرض وانما هو بطريق العصوبة فلا يمتنع ثبوته بدليل اخر كما ثبت ذلك في بعض العصبات حيث ياخذ الفرض بالنص ثم ياخذ الباقي بدليل اخر ولا نعد ذلك زيادة على النص وانما هو عمل بمقتضى الدليلين ولم نثبته بالراي بل بالنص على ما بينا ثم مسايل الباب اربعة اقسام ان يكونوا جنسا واحدا او اكثر

بالعول

عند عدم من لا يرد عليه او عند وجوده فلا يخرج مسايله عن هذه الاربعة على ما يجي في اثناء البحث قال رحمه الله فان كان من يرد عليه جنسا واحدا فالمسئلة من رؤوسهم كبنتين او اختين لانهما لما استويا في الاستحقاق صارا كابنين او اخوين فيجعل المال بينهما نصفين وكذا الجدتان لما ذكرنا والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب او لام او لابوين قال رحمه الله والا فمن سهامهم فمن اثنين لو سدسان وثلثه لو ثلث وسدس واربعة لو نصف وسدس وخمسة لو ثلثان وسدس او نصف وسدسان او نصف وثلث اي ان لم يكن من يرد عليه جنسا واحدا بان كان جنسين او ثلثه تجعل المسئلة من سهامهم فتجعل من اثنين لو اجتمع سدسان كجدة واخت لام او من ثلثه اذا اجتمع ثلث وسدس كاخوين لام وجده او ام واخ لام او ام واخوين لام ومن اربعة اذا اجتمع نصف وسدس كبنت وبنات ابن او اخت لابوين واخوات لاب او اخت لاب واخ لام او جدة مع واحد من يستحق النصف من الاناث ومن خمسه اذا اجتمع ثلثان وسدس كام او جدة مع من يستحق الثلثان من الاناث او اختان لاب واخ لام او نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او جدة او اخت لام واختان لاب او ثلاث اخوات متفرقات او ام واخت لام واخت لاب او نصف وثلث كام واخت لاب او اخوين لام واخت لابوين او لاب ولا يتصور ان يجتمع في باب الرد اكثر من ثلث طوايف فاذا جعلت المسئلة من سهامهم تحقق رد الفاضل عليهم بقدر سهامهم وهذان النوعان الذين ذكرناهما احدهما ان يكونوا جنسا واحدا والاخر اكثر من ذلك فيما اذا لم يختلط بهم من لا يرد عليه وبقي النوعان الاخران وهو ما اذا اختلط بكل واحد من النوعين

من لا

من لا يرد عليه قال رحمه الله ولو مع الاول من لا يرد عليه اعط فرضه من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اي لو كان مع الاول وهو ما اذا كانوا جنسا واحدا من لا يرد عليه وهو احد الزوجين اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه ان استقام الباقي عليهم كزوج وثلاث بنات للزوج الربع فاعطه من اقل مخارج الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقي ثلثه اسهم فاستقام على رؤوس البنات قال رحمه الله وان لم يستقم فان وافق رؤوسهم كزوج وست بنات فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه والا فاضرب كل رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اي ان لم ينقسم الباقي بعد فرض من لا يرد عليه على عدد رؤوس من يرد عليه ينظر فان كان بين الباقي من فرض من لا يرد عليه وبين رؤوسهم موافقة فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان بينهما موافقة بالثلث فرد رؤوسهن الى ثلثه اسهم ثم اضربه في اربعة وان لم يوافق الباقي رؤوسهم كزوج وخمس بنات فانه لا موافقة بين الخمسة والثلاثة فاضرب جميع رؤوسهن وهو الخمسة في الاربعة، فالمبلغ في الوجهين تصحيح المسئلة فتصح في الاول من ثمانية وفي الوجه الثاني من عشرين لانك في الاول ضربت اثنين في اربعة وفي الثاني خمسة في اربعة فياخذ الزوج في الاول سهما بقي ستة فلكل واحدة من البنات سهم وياخذ في الثاني خمسة فيقسم الباقي على خمسة نصيب كل واحدة منهن ثلاثة اسهم قال رحمه الله ولو مع الثاني من لا يرد عليه المراد بالثاني ان يكون طايفتان

اوالثو اي لوكان مع الطايفتين اوالثو من لا يرد عليه قال رحمه الله
فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسلة من يرد عليه
وهو سهامهم على ما بينا لزوجة واربع جدات وست اخوات لام
للزوجات الربع فاعطهن من اقل مخارجه وهو واحد من اربعه يبقي
ثلاثه ينقسم على ثلاثه لان سهامهن ثلاثه قال رحمه الله وان لم يستقم
فاضرب سهام من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات اي ان لم ينقسم الباقي من فرض من لا يرد
عليه على سهام من يرد عليه اي على مسلتهم فاضرب سهام من يرد عليه
في مخرج فرض من لا يرد عليه فما بلغ يخرج منه حق كل واحد من غير
كسر وهذا الضرب لبيان مخرج فروض الفريقين من اقل عدد
يمكن للتصحيح فسهام من يرد عليه فيما مثل به خمسه اربعه للبنات
وواحده للجدات وما بقي من فرض من لا يرد عليه سبعه وهو لا
ينقسم على خمسه فاضرب الخمسه في الثمانيه يبلغ اربعين فمنه يخرج ٥
سهام كل واحد صحيحا فللزوجات الثمن خمسه والباقي لمن يرد عليه
قال رحمه الله ثم اضرب سهام من لا يرد عليه في مسلة من يرد عليه
وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهذا
لبيان طريق معرفه سهام كل فريق من هذا المبلغ فاذا اردت
معرفه سهام الزوجات في المثال الذي ضربه فاضرب سهمها في خمسه
فهو نصيبهن واذا اردت معرفه نصيب البنات فاضرب سهامهن
من خمسه وهو اربعه فيما بقي من لا يرد عليه وهو سبعه يبلغ ثمانيه
وعشرين فهو لهن وللجدات سهم مضروب في سبعه بسبعه وانما
كان الضرب على ما ذكر لان الخمسه لما ضربت في الثمانيه وجب ان يضرب
سهام كل فريق من الثمانيه في الخمسه وسهم الزوجات واحد من
الثمانيه والباقي لمن يرد عليه وهو سبعه فيضرب في الخمسه يبلغ
خمسه وثلاثين فصارت السبعه مضروبه في خمسه بالنسبه ٥

الى اصل

الى اصل مسلة من يرد عليه لان كل من له شي من الثمانيه مضروب
في خمسه ولذا الخمسه مضروبه في نصيب كل واحد من الثمانيه
لان كل عدد ضرب في عدد يكون كل واحد منهما مضروبا ومضروبا
فيه ولهذا غير العبارة بقوله وسهام من يرد عليه فيما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه لا لتغير العمل فاذا عرف فروض
الفريقين بما ذكر يحتاج الى معرفة التصحيح ولهذا بينه قال
وان انكسر فصحح كما مر اي اذا انكسر على البعض او على الكل
فصحح المسله بالطرق المذكوره في التصحيح لان السهام اذا لم
تنقسم على اربابها احتيج الى التصحيح وما ذكر في هذا الباب
من الضرب لم يكن الا ليخرج سهام كل فريق ممن يرد عليه
ومن لا يرد عليه من عدد واحد كما ذكرنا في مخارج السهام لا
لتصحيح المسلة عليهم وقد ذكرنا طرق التصحيح وطرق معرفة
سهام كل فريق وطرق معرفة سهام كل واحد من احاد الفريق
فلا نعيده والمثال الاول الذي ذكره المصنف وهو زوجه
واربع جدات وست اخوات لام تصح من ثمانيه واربعين
والمثال الثاني وهو اربع زوجات وتسع بنات وست جدات
تصح من الف واربعمايه واربعين قال رحمه الله وان مات
البعض قبل القسمة اي اذا مات بعض الورثه قبل قسمة التركة
ويسمى هذا النوع من المسايل مناسخه مفاعله من النسخ وهو
الازاله يقال نسخت الشمس الظل اي ازالته ومنه نسخت
الكتاب واستعماله فيما اذا صار بعض الانصبا ميراثا قبل
القسمة لما فيه من نقل العمل وللتصحيح الى الفريضة الثانية
قال رحمه الله فصحح مسلة الميت الاول واعط سهام كل وارث
ثم صحح مسلة الميت الثاني وانظر بين ما في يده من التصحيح
الاول وهو نصيبه من الميت الاول وبين التصحيح الثاني

ثلثة احوال اي التوافق والتباين والاستقامة فان استقام ما
في يده من التصحيح الاول فلا ضرب وصحتا من تصحيح مسلة
الميت الاول اي صحت الفريضتان فريضة الميت الاول ٥
والثاني مما صحت منه الاولى وان لم يستقم فان كان بينهما موافقه
اي بين ما في يده وهو نصيبه من الاول وبين فريضته وهو
التصحيح الثاني فاضرب وفق التصحيح الثاني في كل التصحيح
الاول وان كان بينهما مباينه اي بين ما في يده وفريضته وهي
التصحيح الثاني فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول
فالمبلغ مخرج المسلتين اي ما بلغ من الضرب تصحيح الفريضتين
فريضة الميت الاول وفريضة الميت الثاني وانما كان النظر بين
ما في يد الميت الثاني وهو نصيبه من التصحيح الاول وبين
فريضته في ثلثة احوال من الاستقامة والموافقه والمباينه
لان ما في يده وهو نصيبه من الفريضة الاولى مقسوم على
فريضته فصارت فريضته نظير الروس المقسوم عليهم ٥
ونصيبه من الاول نظير نصيبه من اصل المسلة فكما ينظر
بين السهام والروس في الاحوال الثلاثه في تصحيح الفريضة
فكذا بينهما حتى اذا انقسم ما في يده على فريضته لا حاجة الى
الضرب كما اذا انقسم نصيب الفريق من اصل المسلة على
روسهم وان لم ينقسم فان وافق يضرب وفق فريضته وان
لم يوافق يضرب كل الفريضة الثانيه في الفريضة الاولى
كما في الروس لذلك فاذا عرف ذلك يحتاج الى بيان طريق
معرفة نصيب كل واحد من ورثة الاول والثاني بالطريق
المذكور في التصحيح وقد بينته في المختصر قال رحمه الله
واضرب سهام ورثة الميت الاول في التصحيح الثاني او في
وفقه وسهام ورثة الميت الثاني في نصيب الميت الثاني

او في وفقه

او في وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان كان فيهم من يرث من
الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه
من الثاني ما في يد الميت الثاني او في وفقه واعط من سهام كل وارث
من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها لان الثانيه او وفقها
مضروب في الاول ونصيب كل واحد يكون مضروبا ضروره فلذلك
وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الميت الثاني وهو الذي في
يده في الثانية او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه
لما صار ميراثا كان مستحقا للورثه فكان مقسوما بينهم فاستغني عن
ذلك بضرب نصيب كل واحد من ورثته فيما في يده او في وفق ما في
يده وهو نظير ما ذكر في الرد ان سهام من لا يرد عليه يضرب في
سهام من يرد عليه وسهام من يرد عليه يضرب فيما بقي من فروض
من لا يرد عليه ولو مات ثالث قبل القسمة فاجعل المبلغ الثاني مقام
الاولى والثالث مقام الثانية في العمل ولو مات رابع فاجعل المبلغ
الثالث مقام الاولى والرابع مقام الثانية وهكذا كل ما مات واحد
قبل القسمة تقيمه مقام الثانية والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى
ما لا يتناهى هذا اذا مات الثاني وخلف ورثه غير من كان معه
في ميراث الميت الاول او كانوا هم بعينهم ولكن جهة ارثهم من الميتين
مختلفه وان كانوا هم بعينهم ولم يخلف غيرهم من الورثه وجهة ارثهم
من الميتين متحده الغيت جميع من مات قبل القسمة وصحح فريضه
الميت الاخير فكانه لم يمت الا هو ولم يكن وارثا غير ورثته وهذا
النوع يسمى المناسخ الناقص كما اذا مات شخص وخلف خمس بنين
وخمس بنات ثم مات واحد منهم قبل القسمة فخلف هاولاء الذين كانوا
معه في الميراث الاول ولم يخلف غيرهم قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
ولا يحتاج الى تصحيح فريضة الميت الاول وكذا كل ما مات منهم
واحد ولم يخلف غيرهم من الورثه يقسمه على رؤسهم لا غيره ٥

ثم اعلم ان هذا الباب يحتاج فيه الطالب الى التامل ولثرة التصوير وضبط الحاصل لكل ميت فانه قد يحصل له من بعض الموتى منقسما على مسئلته ومن بعضهم غير منقسم وقد لا ينقسم كل واحد على الانفراد وينقسم المجموع وينبغي ان ينظر ذلك عند انتهاء تصحيح فريضة كل ميت ثم ينظر بعد انتهاء الجميع وجمع نصيب كل وارث هل بين التصحيح وبين الحاصل لكل وارث موافقة بجزء كالنصف والربع وغير ذلك فان وجدت سهاما موافقة بجزء رددت التصحيح الى جزء الوفق ولذلك الحاصل لكل وارث طلبا للاختصار فان وافق بالنصف مثلا رددت المسئلة الى نصفها ورددت نصيب كل وارث الى نصفه فتعطيه له ومثل هذا لا ينفق الا في المناسخة ثم الفرضيون رحمهم الله لثروا الامثلة في المناسخات ونحن نذكر بعض الامثلة ليكون ٥ للطالب دربة وليسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت زوجا وبنتا واما فمات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين ثم ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجده عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة البنت زوجه تصح من سته عشر فللزوج اربعه وللبنت تسعة وللام ثلاثه ٥٥ والمسئلة الثانيه وهي مسئلة الزوج تصح من اربعه فينقسم ما في يده عليها فلا حاجة الى الضرب والمسئلة الثالثه مسئلة البنت تصح من سته ونصيبها من الاولى تسعة لا ينقسم على مسئلتها ويوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنين في سته عشر يبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من سته عشر شي فمضروب في اثنين ومن كان له من سته شي فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثه والمسئله الرابعه مسئلة الجده تصح من اربعه وسهامها تسعه من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها سته ومن بنت بنتها ثلاثه وتسعه لا ينقسم على اربعه ولا يوافق فاضرب اربعه في اثنين

وثلاثين

وثلاثين يبلغ مايه وثمانيه وعشرين فمنها تصح المسايل كلها فمن كان له شي من اثنين وثلاثين مضروب في اربعه ومن كان له شي من اربعه فمضروب في ما في يدها وهو تسعه ولو ترك زوجة وابنا وبنتا واما ثم مات الابن قبل القسمة وخلف ابنتين وزوجة وجدا وجدة عن بنتي ابن ابن الثانيه وهما البنتان في الثانيه وزوجا وهو الجد في الثانيه والام الاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثني عشر وللزوجه تسعه وللبنت سبعة عشر وللابن اربعه وثلاثين والمسئلة الثانيه وهي مسئلة الابن تصح من سبعه وعشرين للبنتين سته عشر وللزوجه ثلاثه ولكل واحد من الجد والجدة اربعه وفي يده اربعه وثلاثون لا ينقسم على فريضته ولا يوافق فاضرب فريضة الثاني وهي سبعه وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون يبلغ الف وتسعمايه واربعه واربعون فللبنت سبعه عشر من الاولى مضروبه في جميع الثانيه وهي سبعه وعشرون تبلغ اربعمايه وتسعه وخمسين وللام من الاولى اثنا عشر مضروبه في سبعه وعشرين تبلغ ثلثمايه واربعه وعشرين ولزوجة الاول تسعه مضروبه في سبعه ٥ وعشرين تبلغ مايتين وثلثا واربعين وللبنتين في الثانية سته عشر مضروبه فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون يبلغ خمسمايه واربعه واربعين وللزوجه ثلاثه مضروبه في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني يبلغ مايه واثنين ولكل واحد من الجد والجدة اربعه مضروبه في اربعه وثلاثين تبلغ مايه وسته وثلاثين والمسئلة الثالثه وهي مسئلة الجده تصح من اثني عشر وفي يدها مايه وسته وثلاثون وهو لا ينقسم على فريضتها ويوافقها بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثه في الاولى وهو الف وتسعمايه واربعه واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمايه

واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شي من الاولى يضرب في وفق الثانيه وهو ثلاثه ومن له شي من الثانيه يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعه وثلاثون لبنت الاولى من الاولى اربعمايه وتسعه وخمسون مضروبه في ثلاثه تبلغ الفا وثلثمايه وسبعا وسبعين وللام الاول من الاولى ثلثمايه واربعه وعشرون مضروبه في ثلاثه تبلغ تسعمايه واثنين وسبعين ولزوجة الاول من الاولى مايتان وثلاثه واربعون في ثلاثه تبلغ تسعمايه وتسعه وعشرين ولبنتي الثاني من الاول خمسمايه واربعه واربعون مضروبه في ثلاثه تبلغ الفا وستمايه واثنين وثلاثين لكل واحدة ثمانمايه وسته عشر ولزوجة الثاني من الاول مايه واثنان مضروبه في ثلاثه تبلغ ثلثمايه وسته وللجد من الاولى مايه وسته وثلاثون مضروبه في ثلاثه تبلغ اربعمايه وثمانيه ولبنتي ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيره ثمانيه مضروبه في وفق ما في يد الجدة وهو اربعه وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثه مضروبه في وفق ما في يدها وهو اربعه وثلاثون يبلغ مايه واثنين وهو الذي كان في الثانيه جدا ولاخي الجده سهم من فريضتها مضروبه في وفق ما في يدها يبلغ اربعه وثلاثين قال رحمه الله ويعرف حظ كل فريق من التصحيح بضرب ما لكل من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي تعرف نصيب كل فريق من التصحيح بضرب نصيب كل فريق من اصل المسئلة في مبلغ الروس وهو المضروب في الفريضة فما بلغ فهو نصيب ذلك الفريق وقد بيناه من قبل في موضعه قال رحمه الله وحظ كل فرد بنسبة سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم ٥ منفردا ثم يعطا بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد اي

فرد

اي يعرف نصيب كل واحد من افراد الفريق بان ينسب سهام جميع الفريق من اصل المسئلة الى عدد روس ذلك الفريق فما وجد نسبته اعطي لكل واحد من احاد ذلك ٥ الفريق بمثل تلك النسبة من المضروب فيخرج نصيب كل واحد منهم ومعنى قوله منفردا ان ينسب الى فريق واحد من غير ضم فريق اخر عند النسبة وهذه المسئلة والتي قبلها موضعهما باب التصحيح وقد ذكرناها هناك وطرقا اخر فلا نعيدها قال رحمه الله وان اردت قسمة التركه بين الورثه او الغرما فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح وكذا الدين بان تضرب دين كل غريم في التركة وتقسم الخارج على مجموع الدين وهذا اذا لم يكن بين التركة والتصحيح ولا بين التركة ومجموع الدين موافقه وان كان بينهما موافقه فاضرب سهام كل واحد من الورثه ودين كل غريم في وفق التركة فما بلغ فاقسمه على وفق التصحيح او على وفق مجموع الدين فما خرج من القسمة فهو نصيب ذلك الوارث او الداين لانه جعل دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح وهذا مبني على قاعدة ممهدة في الحساب وهي انه متى اجتمع اربعة اعداد متناسبه وكان نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع وعلم من تلك الاعداد ثلاثه وجهل واحد امكن ٥ استخراج المجهول من المعلوم وفيما نحن فيه اجتمع اربعة اعداد متناسبه اولها سهام كل وارث من التصحيح وثانيها التصحيح وثالثها الحاصل لكل وارث من التركة ورابعها جميع التركة لان نسبة السهام الى التصحيح كنسبة الحاصل له من التركة الى جميع التركة والثالث مجهول والباقي معلوم

فاذا ضربت الطرق في الطرق كان لضرب الثاني في الثالث فكذلك
اذا قسمت المبلغ على الثاني خرج الثالث ضرورة ان كل
مقدار تركب من ضرب عدد في عدد اذا قسم على احد العددين
خرج الاخر لخمسة عشر مثلاً لما تركبت من ضرب ثلاثه
في خمسه اذا قسمتها على ثلاثه خرج خمسه واذا قسمتها على
خمسه خرج ثلاثه • وهذه القاعده هي الاصل في معرفة
نصيب كل واحد من احاد الفريق فانه اجتمع هناك ايضاً
اربعة اعداد متناسبه نصيب الفريق من اصل المسئلة
وعدد الفريق والحاصل لكل واحد من احاد الفريق من
التصحيح ومبلغ الروس فنسبه نصيب الفريق من اصل
المسئلة الى عددهم كنسبة الحاصل من التصحيح لكل واحد
الى مبلغ الروس وهو المضروب في اصل المسئلة والثالث
مجهول والباقي معلوم • ويستخرج المجهول في مثل هذا ٥
بالطرق المذكورة في التصحيح وكذا العمل في قضاء الدين
اذا كانت التركة لا تفي به فدين كل غريم بمنزلة سهام كل
وارث ومجموع الدين بمنزلة التصحيح فيطلب الموافقه بين
مجموع الدين وبين التركة • ثم العمل فيه على ما بينا **قال رحمه الله**
ومن صالح من الورثه على شيء فاجعله كان لم يكن واقسم على
سهام من بقي ما بقي لان المصالح لما ترك بشيء اعطوه جعل
مستوفيا نصيبه وخرج من البين فيبقى الباقي مقسوماً على
سهامهم **وقوله** فاجعله كان لم يكن فيه نظر لانه قبض بدل
نصيبه فكيف يكون جعله كان لم يكن بل تجعل كانه استوفى
نصيبه ولم يستوف الباقون انصباءهم وهو الصواب ••
الا ترى ان المراة اذا ماتت وخلفت زوجاً واماً وعماً فصالح
الزوج على ما في ذمته من المهر يقسم الباقي من التركة

بين الام والعم

بين الام والعم اثلاثاً للام سهمان وسهم للعم ولو جعل الزوج
كان لم يكن لكان للام سهم لانه الثلث بعد خروج الزوج
من البين وللعم سهمان لانه الباقي بعد الفرض ولكن تاخذ
هي الثلث وهو سهمان من سته والزوج النصف ثلثه وقد استوفاه
باخذ بدله فبقي السدس وهو سهم للعم ولذا لو ماتت المراة
وخلفت ثلاث اخوات متفرقات وزوجاً فصالحت الاخت لاب
وام وخرجت من البين كان الباقي بينهم اخماساً ثلاثه للزوج
وسهم للاخت لاب وسهم للاخت لام على ما كان لهم من ثمانيه
لان اصلها ٦ وتعول الى ٨ فاذا استوفت الاخت نصيبها وهو
٣ بقي ٥ ولو جعلت كانها لم تكن لكانت من سته وبقي
سهم للعصبة •• والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب ••

• تم الجزء الرابع بحمد الله تعالى وبركة رسوله •
• فلله الحمد والمنه والحمد لله رب العالمين •
• وصلواته على سيدنا محمد خاتم النبيين •
• والمرسلين وعلى اله واصحابه •
• وازواجه وذريته الطيبين •
• الطاهرين وسلم •
•• تسليماً كثيراً ••

وكان الفراغ من كتابه هذا الكتاب المبارك نهار الجمعه قبيل
الصلاه ٢٣ جمادي الاولى سنه ٨٣٨ هجريه على صاحبها
افضل الصلاة والسلام موافقه من تاريخ القبط ٢٨ كيهك والشمس
في برج الجدي ١ درج كط دقايق • والقمر في برج الميزان • على يد
الفقير الى ربه عبد الرحمن محمد اسمعيل الحنفي الشهير بالكركي غفر
الله له ولوالديه ولمن طالع فيه ودعا لكاتبه بالتوبه والمغفره والرحمه ولجميع
المسلمين •• ولكتبه لنفسه • ولمن يشا الله من بعده وحسبنا الله ونعم الوكيل •

